

SYNTHÈSE

La gestion du CDR pour les exercices 2007 et 2008 s'inscrit dans le contexte de son adossement à la Caisse des dépôts et consignations. Celui-ci a bien fonctionné, permettant une baisse des frais généraux et la mobilisation des compétences adéquates. Toutefois la Caisse des dépôts n'a pas été sollicitée dans le dossier Adidas/Tapie, autrement que pour une assistance administrative.

La gestion du dossier Adidas/Tapie durant cette période fait apparaître des dysfonctionnements dans le processus de décision du CDR et le rôle de son conseil d'administration. Celui-ci n'a pas été complètement informé de tous les enjeux du compromis d'arbitrage.

Sur le fond, la décision prise par le CDR d'accepter la demande des liquidateurs des sociétés du groupe Tapie et des époux Tapie d'entrer dans une procédure d'arbitrage était motivée par la préoccupation de clôturer plus rapidement les contentieux Adidas/Tapie, mais présentait deux inconvénients : l'incertitude sur la possibilité juridique pour le CDR de compromettre sur ces affaires et le refus du Crédit Lyonnais de participer à cette procédure, qui affaiblissait la défense et remettait en cause une franchise de 12 M€ acceptée en son temps par le Crédit Lyonnais.

Les modalités acceptées dans la rédaction du compromis amplifiaient le risque couru dans cette procédure, principalement au regard des montants acceptés pour plafonner les demandes de la partie adverse (295 M€ de préjudice moral avant intérêts légaux et 50 M€ de préjudice moral) ou la renonciation dès le compromis à la possibilité de faire appel du jugement, renonciation qui privait le CDR de garanties par rapport au respect du droit et de l'autorité de la chose jugée.

Les comptes du CDR pour 2007 ne sont pas conformes au principe de prudence et ceux pour 2008 ne sont pas conformes aux textes régissant les relations financières entre le CDR et l'EPFR au sein de la défaisance du Crédit Lyonnais.

Le bilan financier de l'arbitrage s'élève à ce jour à 304,6 M€ pour le CDR auxquels s'ajouteront ultérieurement la taxe des liquidateurs plafonnée à 3,8 M€. Le coût total pour l'Etat est moindre car il doit tenir compte des créances fiscales récupérées sur la liquidation, sans compter la fiscalité applicable aux sommes versées au titre du préjudice matériel.

D'autres menaces pèsent encore sur le portefeuille du CDR, principalement au titre du contentieux AIG et des suites de l'affaire Executive Life.



INTRODUCTION

La Cour a contrôlé les comptes et la gestion du Consortium de réalisations (CDR) pour les exercices 2007 et 2008, en tenant compte des informations ultérieures relatives à des questions soulevées au titre de cette période.

Cette enquête fait suite aux contrôles réalisés par la Cour pour la période de 1995 à 1999 inclus, puis pour les exercices 2000 à 2006. Ils avaient été suivis d'un rapport public particulier en décembre 2000 et d'une insertion au rapport public annuel de 2008 sur le bilan de la gestion des défaisances.

Le contrôle a été notifié le 3 juillet 2009 au président du CDR ainsi qu'au directeur général de la CDC et au directeur général de l'Agence des participations de l'Etat (APE). Un relevé de constatations provisoires a été adressé le 6 janvier 2010 au président directeur général du CDR et le 8 janvier au directeur général de l'APE, ainsi que pour des extraits au chef du service du Contrôle général économique et financier, au directeur général de la Caisse des dépôts et consignations et à M. Patrick Peugeot, administrateur démissionnaire du CDR. Un exemplaire a également été transmis le 12 mai 2008 à M. Stéphane Richard, en tant qu'ancien directeur de cabinet du ministre chargé de l'économie. Le président directeur général du CDR, le directeur général de l'APE et l'ancien directeur de cabinet ont été auditionnés par la Première chambre.

Le rapport particulier tient compte des remarques ou des compléments apportés durant cette phase contradictoire.

La Cour rappelle que l'arbitrage Adidas/Tapie est couvert par une clause de confidentialité souscrite par les parties. Elle couvre la sentence elle-même et tous les documents échangés durant la procédure arbitrale. Cette clause a été levée à l'égard de la Commission des finances de l'Assemblée Nationale lors des auditions de septembre 2008 et à l'égard de la Cour des comptes dans le cadre de son enquête. Par ailleurs la sentence du 7 juillet 2008 a été mise en ligne sur le site de l'Express, ce que le CDR a fait constater par huissier.

Certaines informations sur des contentieux en cours, particulièrement lorsqu'ils ont une dimension internationale, ont par nature un caractère confidentiel en raison des intérêts en jeu.

Il revient aux destinataires d'assurer la confidentialité de celles des informations contenues dans le présent document qui présenteraient encore un tel caractère.

À la suite de ce contrôle du CDR et de celui de l'EPFR, la Cour a adressé le 12 novembre 2010 un référé au Premier ministre. Celui-ci y a répondu le 19 janvier 2011, et le référé ainsi que cette réponse ont été transmis au président de la commission des finances de l'Assemblée nationale et à celui de la commission des finances du Sénat le 3 février 2011.



PARTIE I : LA GESTION DU CDR EN 2007 ET 2008

Aux termes de la loi n°95-1251 du 28 novembre 1995 relative à l'action de l'Etat dans les plans de redressement du Crédit Lyonnais et du Comptoir des Entrepreneurs, le CDR a reçu pour mission de gérer les actifs du Crédit Lyonnais qui ont fait l'objet d'un cantonnement. Il bénéficie à ce titre d'un soutien financier apporté, sous toute forme, par l'EPFR. L'EPFR a une double mission de financement de la défaisance et de surveillance du CDR pour préserver les intérêts financiers de l'Etat. Le CDR est soumis à un contrôle spécifique sur pièces et sur place par des agents habilités à cet effet.

Dans son dernier rapport particulier sur le CDR du 17 juin 2008, la Cour avait relevé certains dysfonctionnements du CDR : frais généraux élevés, insuffisante maîtrise des honoraires de prestations extérieures, manque de méthode et de rigueur.

Depuis le 1er janvier 2007, le CDR, qui avait été transformé en société anonyme avec conseil d'administration le 21 décembre 2001 est entré dans une nouvelle phase, qualifiée de gestion extinctive. L'allègement de sa structure est justifié par l'adossement complet de sa gestion administrative et opérationnelle à la Caisse des dépôts et consignations.

I. LES ORGANES DIRIGEANTS

Les statuts du CDR ont été modifiés par l'Assemblée générale mixte du 20 décembre 2006.

A. LA COMPOSITION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Les administrateurs sont nommés pour une durée de trois ans, qui expire à l'issue de l'Assemblée générale chargée d'approuver les comptes de l'année écoulée. Ils sont rééligibles.

Lors de la réforme de la fin de l'année 2006, le nombre de membres du conseil d'administration a été ramené à de neuf à cinq.

Les membres nommés par l'Assemblée générale du 20 décembre 2006 étaient les suivants : M. Jean François Rocchi, président du conseil d'administration et directeur général, MM. Francis Gavois, Patrick Peugeot et Didier Floquet, administrateurs, ainsi que l'EPFR représenté par son président, M. Bertrand Schneiter.



Conformément aux dispositions de la loi du 28 novembre 1995 (1), les membres du conseil d'administration du CDR, nommés par l'Assemblée générale du 20 décembre 2006, ont été agréés par le ministre chargé de l'économie, par lettre du 23 avril 2007. Deux changements dans la composition du conseil sont intervenus ultérieurement.

Le premier résultait du départ de M. Bertrand Schneiter, atteint le 22 juillet 2007 par la limite d'âge de 65 ans relative à l'activité des fonctionnaires civils de l'Etat (2). Celui-ci était très impliqué dans le dossier Adidas/Tapie et avait soutenu constamment le principe de *« ni riche, ni failli »* (3). Le ministre avait alors prolongé son mandat, dont l'échéance était théoriquement fixée au 12 octobre, à titre intérimaire.

M. Bernard Scemama lui a succédé, le 15 septembre 2007 et a été désigné comme représentant permanent de l'EPFR au conseil d'administration du CDR par le conseil d'administration de l'établissement public dans sa séance du 18 septembre 2007. Il a ainsi participé au conseil d'administration du CDR le jour même de sa désignation le 18 septembre 2007 et a aussitôt été appelé à se prononcer sur le principe de recourir à une procédure d'arbitrage dans le dossier Adidas/Tapie.

Or, il atteignait lui-même la limite d'âge de 65 ans, dès le 14 décembre 2007, soit trois mois après sa nomination. Il ne pouvait donc être maintenu en fonction au-delà de cette date qu'à titre intérimaire et pour une durée limitée, le temps que lui soit désigné un successeur. Il a finalement été prolongé jusqu'en février 2009, soit une durée de quinze mois qui excède manifestement la durée de désignation d'un nouveau président, comme l'a relevé l'Agence des participations de l'Etat (APE).

Le second changement dans la composition du conseil du CDR a été provoqué par la démission de M. Patrick Peugeot de ses fonctions d'administrateur à l'issue du conseil d'administration du 28 juillet 2008. Sa lettre de démission, adressée au président le jour même avec effet au 1er septembre 2008, invoque les raisons suivantes :

« Il m'apparaît que les autorités de tutelle tendent à prendre l'initiative (sur les affaires dites « non chiffrables »), sans guère tenir compte des avis que peut émettre le conseil, au point d'ailleurs, dans le cas ADIDAS, d'informer la presse des décisions avant même que nous ne soyons réunis pour en débattre. En outre, l'interprétation de l'intérêt public que révèlent ces décisions diffère désormais largement de celle que nous avions coutume d'appliquer depuis 2002. »

Or, il n'a pas été remplacé avant le renouvellement du conseil d'administration qui a eu lieu au terme prévu lors de l'Assemblée générale du 30 juin 2010 (4). L'effectif s'est ainsi trouvé ramené à quatre membres, avec voix prépondérante du président

(1) Article 14 : *« Les mandataires sociaux des société mentionnées au premier alinéa de l'article 13 de la présente loi sont agréés par le ministre chargé de l'économie.*
(2) L'article 7 de la loi du 13 septembre 1984 prévoit que, pour les établissements publics de l'Etat, quelle qu'en soit la nature et, sauf disposition particulière prévue par les textes législatifs réglementaires régissant l'établissement ou la catégorie d'établissements dont il relève, une limite d'âge de 65 ans s'applique aux présidents de conseil d'administration, directeurs généraux et directeurs.
(3) Voir infra pages 15 et sq.



(4) Au cours de cette Assemblée générale, les quatre administrateurs sortants ont été renouvelés. M. François Lemasson a été nommé pour pourvoir le poste devenu vacant.

Durant près de deux ans dont la période cruciale de l'arbitrage Adidas/Tapie. La composition du conseil au cours d'une période cruciale s'est écartée des dispositions du code de commerce applicables aux sociétés anonymes (5).

Des jetons de présence peuvent être alloués au conseil d'administration par l'Assemblée générale, le conseil les répartit alors librement entre ses membres. L'enveloppe des jetons de présence a été fixée à 60 000 € en 2007 comme en 2008, répartie entre les administrateurs en exercice.

B. LE PRÉSIDENT-DIRECTEUR GÉNÉRAL

Le président est élu parmi ses membres, pour une durée qui ne peut excéder celle de son mandat d'administrateur. Il est rééligible. Sa rémunération est déterminée par le conseil d'administration.

Par une note au ministre du 15 novembre 2006, l'APE avait recommandé une candidature qui avait été écartée au motif que l'intéressé avait été en fonction à la Caisse des dépôts et consignations de 1984 à 2003 (6). Par la suite, M. Rocchi a été désigné membre du conseil d'administration du CDR par l'Assemblée générale du 20 décembre 2006 et c'est le conseil qui le même jour l'a nommé président-directeur général, sur proposition du président du l'EPFR.

Les statuts du CDR prévoient, comme dans toute société anonyme à conseil d'administration depuis la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (loi NRE), la possibilité de cumuler les fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général ou de les dissocier (7). Comme son prédécesseur, le président installé fin 2006 a assuré la fonction de directeur général. En revanche, celle de directeur général délégué a disparu.

Il est prévu à l'article 12 des statuts du CDR que le directeur général et chaque directeur général délégué sont agréés par le ministre chargé de l'économie, préalablement à leur nomination. La désignation de M. Rocchi en tant que directeur général du CDR n'a jamais été agréée formellement par le ministre.

Conformément à un courrier du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et du ministre délégué à l'industrie, la rémunération de M. Rocchi, détaché auprès de l'Entreprise minière et chimique (EMC), a été versée en totalité par l'EMC pour les années 2007 et 2008 et remboursée à hauteur d'une quote-part par le CDR.

---

(5) L'article L. 225-24 du code de commerce dispose qu'en cas de vacance par décès ou par démission d'un ou plusieurs sièges d'administrateur, le conseil d'administration peut, entre deux assemblées générales, procéder à des nominations à titre provisoire. Les dispositions statutaires permettaient au CDR de demander à l'Etat d'enclencher plus tôt la procédure de remplacement d'un administrateur.

(6) « La nomination d'un PDG issu de la Caisse des dépôts pourrait être potentiellement conflictuelle », selon l'annotation du ministre qui demandait de « faire le cas échéant d'autres propositions au président de l'EPFR ».

(7) Aux termes de la loi NRE il revient au conseil d'administration d'effectuer un choix entre l'un des deux modes possibles d'exercice de la direction générale.

La trajectoire de rémunération au titre du CDR avait été fixée comme suit pour la durée de son mandat par le conseil d'administration du 20 décembre 2006 : 100.000 € en 2007, 118.000 € pour 2008, 150.000 € pour 2009. Comme la Cour l'avait relevé, la croissance des rémunérations prises en charge par le CDR était inversement proportionnelle à la décroissance de son portefeuille. Finalement, la rémunération au titre de 2009 a été ramenée à 112.500 €, ses fonctions de liquidateur d'EMC ayant été prolongées parallèlement (8). M. Rocchi a ensuite été nommé président du Bureau de recherches géologiques et minières (BRGM) le 25 novembre 2009.

C. LE FONCTIONNEMENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Le conseil d'administration a été réuni très régulièrement. Il semble avoir été correctement informé, sous réserve de la procédure d'arbitrage dans le dossier Adidas/Tapie (voir ci-dessous).

Les procès-verbaux des conseils d'administration ont parfois été validés tardivement. C'est ainsi que ceux des séances des 12 septembre, 18 septembre et 2 octobre 2007 n'ont été validés que lors de la séance du 24 octobre 2007, alors même qu'ils couvraient une période critique pour le suivi du dossier Adidas/Tapie (recours à la procédure d'arbitrage et contenu du compromis). De même, les procès-verbaux des séances des 27 juin 2008, 17 juillet 2008, 24 juillet 2008 et 28 juillet 2008 n'ont été approuvés que le 3 octobre 2008. Afin de *« ne pas ralentir la bonne marche de la réunion »*, ils ont été approuvés en l'état sous réserve d'une relecture par les administrateurs dans un délai de huit jours (9).

D. LE COMITÉ D'AUDIT

Le conseil a décidé, le 20 décembre 2006, de la composition d'un comité d'audit, dont les modalités de fonctionnement ont été fixées en mars 2007. Le comité des rémunérations a disparu, comme, dès 2004, le comité des cessions et des risques.

Le comité d'audit a été présidé par M. Patrick Peugeot jusqu'à sa démission fin juillet 2008 puis par M. Francis Gavois nommé président lors de la séance du comité d'audit du 3 octobre 2008. Le comité a également pris acte au cours de cette séance de la nomination de M. Floquet, qui s'était porté candidat, comme membre du comité d'audit (10).

Il s'est réuni trois fois en 2007 (9 mai, 25 juin, 5 décembre) et cinq fois en 2008 (11 février, 15 avril, 3 octobre, 26 novembre, 11 décembre). Il a fait régulièrement le

---

(notes bas de page absentes)



point sur les risques, les prévisions d'exécution, les comptes et les provisions, ainsi que sur l'évolution des frais généraux.

Toutefois, comme l'attestent les procès-verbaux de ses réunions, il n'a entendu aucun rapport des services de la Caisse des dépôts sur l'évolution du dossier Adidas/Tapie et n'a eu à en connaître qu'en deux occasions : le 5 décembre 2007 sur une question diverse posée par le président, qui souhaitait savoir si le compromis d'arbitrage avait été signé ; puis le 26 novembre 2008 lorsque les services de la Caisse ont indiqué au sujet des premières prévisions de résultat pour 2008 que, suite au point sur le traitement comptable qui avait été fait, la totalité de la condamnation (y compris les dommages et intérêts au titre du préjudice moral) devait être incluse dans les risques non chiffrables.

II. LA MISSION DE CONTRÔLE

La loi du 28 novembre 1995 pose le principe d'un contrôle spécifique exercé par des agents habilités à contrôler sur pièces et sur place les sociétés de cantonnement des défaisances respectivement du Crédit Lyonnais et du Comptoir des Entrepreneurs, ainsi que leurs filiales. À l'issue de leurs opérations de contrôle, ils adressent au CDR et au conseil d'administration de l'EPFR un rapport qui a du être établi contradictoirement.

Le décret du 30 mai 1997 précise que les membres de la mission chargée d'exercer à titre permanent le contrôle prévu par la loi (désignée couramment « mission de contrôle ») sont nommés par arrêté du ministre chargé de l'économie et choisis parmi les fonctionnaires de catégorie A. Ce contrôle spécifique est donc distinct juridiquement, en dépit d'une proximité évidente, du contrôle économique et financier de l'Etat prévu par le décret du 26 mai 1955.

Le décret du 22 décembre 1995 portant statuts de l'EPFR précise que le conseil d'administration de l'établissement public est destinataire des rapports réalisés par la mission de contrôle.

Une convention de gestion du 30 janvier 1998 entre l'Etat et l'EPFR précise les modalités selon lesquelles les agents de la mission de contrôle assistent le conseil d'administration de l'établissement public, conformément à l'article 12-5- *« surveillance et contrôle du CDR »* de l'annexe 12 du protocole. Aux termes de cet article, la mission de contrôle :

- apporte au conseil d'administration de l'EPFR les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission de supervision, notamment sur la pertinence des orientations stratégiques proposées par le CDR, l'adéquation du programme pluriannuel des cessions et des plans trimestriels proposés et

réalisés par rapport aux orientations stratégiques, l'adéquation du plan de trésorerie proposé par le CDR avec les intérêts financiers de l'Etat, le budget annuel de fonctionnement proposé par le CDR et sa mise en œuvre ;

A. LES CONTENTIEUX AVEC LE PERSONNEL DU CDR

En principe, le départ des derniers salariés du CDR (une vingtaine) était prévu en fin d'année 2006, dans le cadre du plan social d'entreprise qui avait été mis en place. Toutefois, outre l'ancien président resté présent pendant quatre mois en début d'année 2007 comme conseiller du nouveau président pour assurer la transition, plusieurs salariés ont été maintenus au cours du premier trimestre et deux salariés protégés ont été conservés plus longtemps.

Malgré les conditions avantageuses du plan social, quinze dossiers ont fait l'objet d'un recours devant le conseil des prud'hommes. Ces quinze salariés ont déjà reçu, dans le cadre du plan social d'entreprise, la somme de 2,9 M€. L'ensemble des demandes de dommages et intérêts s'élève à 2,03 M€, qui ont été provisionnés. Les contentieux sont encore en cours à la connaissance de la Cour.

A. LE CADRE JURIDIQUE

Un contrat d'assistance, signé le 8 avril 2005, définit le cadre de l'assistance qui sera apportée par la Caisse des dépôts et consignations à la gestion administrative du CDR. Cette assistance est présentée comme évolutive et « *»appelée à s'amplifier* », au fur et à mesure de la décroissance du CDR. Les principales dispositions sont les suivantes :

- un rapprochement est prévu chaque année entre la Caisse des dépôts et le CDR, au moment où celui-ci arrête son budget, pour aménager sous forme d'avenant les modalités d'assistance, le cas échéant ;
- le contrat d'assistance prévoit dans son article 6 que, pour assurer la bonne information de la Caisse, le CDR fera en sorte que soit nommé par son assemblée générale, sur proposition de son conseil d'administration, un censeur que celle-ci proposera et qui aura vocation à participer aux réunions du conseil d'administration, sans voix délibérative, dans les conditions fixées par les statuts ;
- aux termes de cette mission d'assistance la Caisse des dépôts n'a aucune obligation de résultat mais uniquement une obligation de moyens. La mise ne jeu de sa responsabilité envers le CDR ne pourrait résulter que de la preuve d'un manquement fautif aux règles et procédures du consortium, et plus généralement de négligences ou fautes qu'elle aurait commises au titre de ses obligations de moyens ;
- la Caisse de dépôts est remboursée sans marge de tous ses frais directs ou indirects encourus dans l'accomplissement de sa mission d'assistance, selon des modalités fixées en annexe ;

- la convention a une durée de deux ans à compter de sa date de signature et est renouvelable par tacite reconduction par période de deux ans, à moins que l'une des parties ne l'ait dénoncée six mois au moins avant le terme. Aucune dénonciation n'est intervenue au terme de la première période, soit le 31 décembre 2008.

Par avenant signé le 18 décembre 2006,à l'occasion du passage de la défaisance à une gestion liquidative à compter du 1er janvier 2007, la Caisse se voit confier l'intégralité de la gestion administrative et opérationnelle du CDR.

Les principales dispositions de cet avenant au contrat d'assistance sont les suivantes :

- La CDC prend en charge la gestion et la cession des actifs (notamment immeubles, créances, valeurs mobilières) qui sont répartis en deux catégories : les actifs *« majeurs »* et les autres actifs. Elle doit solliciter l'autorisation du CDR avant de procéder à la réalisation des actifs identifiés comme « majeurs », dans des conditions fixées par le CDR qui peut aller jusqu'à lui donner un mandat spécifique. Pour les autres actifs, un mandat global doit lui être confié.
- La Caisse des dépôts *« prend en charge directement à compter du 1er janvier 2007 la gestion des contentieux et rend compte de son action au CDR ».* Les dossiers sont classés dans l'annexe à la convention en dossiers majeurs et autres dossiers. Le CDR fixe les orientations stratégiques et procédurales à observer pour chacun des dossiers majeurs, après consultation de la Caisse. Toute prise de décision ou toute action à mener, dès lors qu'elle revêt une importance réelle pour l'issue du litige, doit faire l'objet d'une validation préalable du CDR, sur proposition de la Caisse. Si nécessaire, le CDR peut confier un mandat spécifique à la Caisse pour gérer *« tous actes »* (dossiers majeurs) ou « tous actes de procédure » (autres dossiers), et documents nécessaires à la gestion de ces contentieux. La Caisse remet au CDR une fois par mois un état d'avancement des dossiers, et fait si nécessaire des comptes-rendus à fréquence plus rapprochée pour les dossiers contentieux majeurs.
- Le CDR se réserve le droit de faire appel, sous sa responsabilité, à des prestataires (tiers ou filiales), pour l'exécution de certaines de ses missions. Ces prestataires qui peuvent être des avocats, des commissaires aux comptes, des experts comptables… conservent une relation contractuelle directe avec le CDR qui prend en charge les honoraires qui leurs sont versés. Toutefois celui-ci s'engage à associer étroitement la Caisse des dépôts dans ses relations avec cette catégorie de partenaires, puisque c'est elle qui aux termes de la convention d'assistance en assure le pilotage global. Pour els dossiers contentieux, il revient à la Caisse, au cas par cas et périodiquement, d'étudier les conditions dans lesquelles les frais de conseil sont susceptibles d'être réduits, notamment en réorganisant les conditions de rémunération.
- Lorsqu'elle agit en qualité de mandataire dans les cas prévus par l'avenant, les obligations de la Caisse des dépôts résultent de l'application des dispositions pertinentes du code civil.
- La Caisse est également chargée de l'ensemble des fonctions support (vie social, pilotage des prestataires du CDR) ainsi que de la mise en œuvre des

opérations de dissolution des entités du groupe et du suivi des engagements hors bilan.

- Elle est rémunérée sur présentation de factures trimestrielles estimatives avec une régularisation en fin d'année, et les écarts éventuels par rapport aux budgets prévisionnels et rectificatifs doivent être expliqués.
-
- L'Article 6 modifié ayant supprimé le poste de censeur , un représentant de la Caisse participe aux conseils d'administration du CDR, lorsque celle-ci rapporte sur les affaires dont elle a la charge, mais le Président-directeur général peut en décider autrement lorsque le conseil d'administration (un mot manquant-NDLR) sur l'exécution par elle-même de ses obligations.

B. LES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DU CONTRAT D'ASSISTANCE

Bien que le contrat d'assistance et son avenant ne traitent pas de la répartition des pouvoirs, une mention du procès-verbal de al séance du conseil d'administration du CDR du 24 janvier 2007 en éclaire l'esprit : *« le président revient sur l'architecture générale du contrat d'assistance, en indiquant que sont distingués les dossiers sur lesquels la CDC a une responsabilité pleine et entière et les dossiers majeurs dont la liste a été annexée à la convention et qui relèvent du conseil d'administration du CDR ».*

Pour apprécier la qualité de la gestion administrative et opérationnelle de la Caisse, il convient de distinguer le dossier Adidas/Tapie des autres dossiers.

1. Une implication très limitée dans le dossier Adidas/Tapie

La Cour a constaté que la Caisse des dépôts était peu intervenue dans la gestion du dossier d'arbitrage Adidas/Tapie, sinon pour en assurer le suivi administratif (conservation des pièces de la procédure, suivi des honoraires d'avocats, comptabilité de l'exécution des sentences).

- Selon le président du CDR, la Caisse des dépôts n'a pas souhaité s'impliquer dans ce dossier.
- Selon son président, la Caisse est restée à la disposition du CDR qui conserve pleinement, le pilotage des opération et fixe les orientations s'agissant d'un dossier « majeur », mais son intervention a été logiquement adaptée en regard de la spécificité et de la confidentialité de la procédure, qui a été décidée et mise en œuvre sans solliciter ses conseils.

L'inconvénient principal de cette situation est que la gestion de la procédure d'arbitrage dans le dossier Adidas/Tapie a reposé exclusivement sur la personne du président-directeur général assisté de conseils externes. Celui-ci s'est privé à la fois de l'expertise du service juridique de la Caisse et de celle du comité d'audit puisque le service juridique de la Caisse n'était pas habilité à rapporter devant lui ce dossier.

Face à Maître Lantourne, l'avocat historique du groupe Bernard Tapie, il s'est aussi privé des services du principal avocat du dossier Adidas/Tapie, Maître Martel, car celui-ci était opposé au recours à l'arbitrage.

Par lettre du 16 juillet 2007, M. Rocchi a informé Maître Jean-Pierre Martel de sa décision de nommer comme co-conseils le cabinet August & Debouzy, le cabinet Cécile-Blancpain-Soltner … que de besoin, et le cabinet White & Case (Maître Philippe Metais pour les affaires touchant la Compagnie européenne de distribution et

de pesage (CEDP) (11). Il était demandé à Maître Martel de bien vouloir assurer le bon fonctionnement du pool d'avocats ainsi constitué et de continuer de rédiger les conclusions devant la Cour d'appel de renvoi. Le 24 septembre était également ajouté comme co-conseil Maître Vincent Gallet du cabinet SCP Lyonnet-Bigot et associés.

Dans ses réponses à la Cour, M. Rocchi a fait valoir que le cabinet August & Debouzy était déjà intervenu dans le passé sur des dossiers du CDR et était par ailleurs bien connu des services de la Caisse des dépôts.

Le montant total des honoraires d'avocats versés au titre du dossier Adidas/Tapie s'élève à 1 433 000 € en 2007 et à 5 142 000 € en 2008, soit un total de 6 575 000 € en deux ans, pratiquement l'équivalent de la totalité des honoraires versés jusque là pour ce dossier depuis 1995 (7 109 000 €). Le total des honoraires d'avocats de 1995 à 2008 s'élève ainsi à 13 684 000 €. Le montant des honoraires attribués au seul cabinet August & Debouzy s'élève à 565 000 € en 2007 et à 3 580 000 € en 2008, soit 4 145 000 € ou 30% de l'ensemble des honoraires versés depuis l'origine du dossier.

Les présentations au conseil d'administration du CDR concernant le dossier CEDP, puis le dossier Adidas/Tapie, ont été assurées par le président-directeur général ou par le cabinet August & Debouzy, celles au conseil d'administration de l'EPFR sur les même dossiers par le président du CDR.

2. Une gestion satisfaisante par la Caisse des dépôts pour les autres dossiers

- Pour les dossiers d'actifs non majeurs, le président du CDR a indiqué qu'il n'y avait pas lieu d'établir le mandat global, qui résultait pourtant des termes de l'annexe 1 de l'avenant au contrat d'assistance du 18 décembre 2006, considérant que le contrat d'assistance en tenait lieu. En revanche, il a mis en place, conformément au contrat d'assistance, des délégations pour les collaborateurs de la Caisse des dépôts.

- Pour les dossiers d'actifs et de contentieux majeurs autres qu'Adidas/Tapie, le principe de la saisine du conseil d'administration par le président du CDR pour l'établissement d'un mandat global a bien été respecté.

- Le président avait également annoncé le 24 janvier 2007 la mise en place d'un « comité de gestion », réuni mensuellement et avant chacune des séances du conseil d'administration. Pour assurer la bonne information des administrateurs, les services de la Caisse mettaient à jour avant chaque séance du conseil d'administration un tableau de suivi des principaux actifs et des principaux contentieux, qui témoigne d'un suivi sérieux des dossiers sur lesquels la Caisse était mandatée, hormis le dossier Adidas/Tapie.

- À la suite d'un accident dans les Vosges qui avait révélé l'existence d'un actif immobilier inconnu jusqu'alors du CDR, une mission d'audit a été confiée au cabinet Veil Jourde pour recenser les dossiers susceptibles de présenter des risques matériels ou

---

(11) Anciennement Bernard Tapie Finances (BTF), détenue à 99,81% par les filiales de CDR et à 0,19% par des minoritaires au début de l'année 2007. En effet, les actions de CEDP avaient été attribuées au CDR en 1999 sur la base d'une valorisation de 76 M€.

financiers. Elle a porté en priorité sur une dizaine de dossiers porteurs de risques immobiliers susceptibles d'engager la responsabilité du CDR et a été achevée fin 2007 – début 2008.

- Hors dossier Adidas/Tapie, une plus grande vigilance s'est exercée sur le montant des honoraires versés avec le concours des services de la Caisse des dépôts. Cet effort répond, au moins en partie, aux critiques formulées par la Cour lors de son précédent contrôle. Pour les nouveaux dossiers, la sélection du conseil juridique a fait systématiquement l'objet d'une mise en concurrence. Pour les autres dossiers, un budget prévisionnel est négocié chaque année avec les avocats concernés et fait l'objet d'un suivi de facturation et d'exécution par le service financier. Dans le dossier Disco, un désaccord avec l'avocat sur ses honoraires a conduit à s'en séparer malgré son ancienneté sur le sujet. Le CDR ne recourt à des conventions que lorsque les honoraires sont fonction du résultat, ce qui est le cas sur certains dossiers de recouvrement de créances ou avec les avocats américains pour EALC. Sur ce dernier dossier, le président a entrepris très tôt, avec l'aide des services de la Caisse, de réduire le nombre d'intervenants et de mieux encadrer les honoraires du principal conseil.

III. LE BILAN DE L'ACTIVITÉ DU CDR

Le bilan d'activité fait apparaître que le portefeuille résiduel des dossiers du CDR (créances douteuses, contentieux, filiales et participations) se réduit moins vite que prévu.

A. GESTION DU PORTEFEUILLE D'ACTIFS

Les actifs du CDR sont composés de titres, de biens immobiliers et de créances. Le résultat le plus spectaculaire sur la période sous revue est d'avoir ramené la valeur nette des actifs de 141 M€ fin 2006 à 17 M € fin 2008 (-88%). La diminution est moins forte en valeur brute, puisqu'elle est passée de 559 M€ fin 2006 à 251 M€ fin 2008 (-55%).

Le même constat peut être fait pour le nombre de dossiers concernés. Il n'y avait plus à fin 2008 en stock restant que 93 participations majoritaires ou minoritaires à céder ou à compacter contre 187 à fin 2006 (-50%), 105 créances à recouvrer contre 188 à fin 2006 (-44%), 11 immeubles à vendre contre 33 au 31 décembre 2006 (-67%).

Le taux de provision très élevé sur 2007 et 2008 (plus de 90% des actifs bruts à réaliser) témoigne de la difficulté des dossiers résiduels.

B. LITIGES ET CONTENTIEUX

Le nombre de procédures contentieuses dans lesquelles le CDR est impliqué, en tant que demandeur ou en tant que défendeur, est passé de 188 à la fin de l'année 2006 à 107 à la fin de l'année 2008 (-43%).

Il faut préciser en outre que le décompte des dossiers a été modifié entre 2006 et 2007, plusieurs contentieux se rapportant à un même dossier n'étant plus comptés qu'une fois, ce qui en diminue mécaniquement le nombre.

Au cours de l'exercice 2007, 4 nouveaux dossiers ont été enregistrés et 27 clôturés. Au cours de l'exercice 2008, 7 nouveaux dossiers ont été enregistrés et 25 ont été clôturés.

Ces chiffres traduisent une diminution moins forte en pourcentage que les années précédentes, ce qui s'explique sans doute par la difficulté résiduelle des litiges non encore clôturés.

C. RÉDUCTION DU PÉRIMÈTRE JURIDIQUE

Le nombre de sociétés incluses dans le périmètre juridique du CDR est passé de 116 à la fin de l'année 2006 à 93 à la fin de l'année 2008 (-20%).

Au cours d'une réunion du comité d'audit en 2008 la question de l'opportunité de recourir à des prestataires extérieurs pour accélérer le « compactage » des sociétés dépendant du CDR a été examinée mais n'a pas eu de suite positive.

D. ÉVOLUTION DES FRAIS GÉNÉRAUX

La baisse des frais généraux entre 2006 et 2007 a atteint 53%, ce qui démontre l'intérêt de l'adossement à la Caisse des dépôts qui se traduit par des économies de personnel et une meilleure maîtrise des honoraires d'avocats.

Toutefois, cette diminution semble difficile à poursuivre.

Les frais généraux se sont élevés à 19,8 M€ en 2008, en baisse de 59,2% par rapport à 2006 mais de 12,7% seulement par rapport à 2007 (22,7 M€).

ÉVOLUTION DES FRAIS GÉNÉRAUX

	2006	2007	2008
CHARGES DE PERSONNEL	10	0,7	0,2
HONORAIRES CONTENTIEUX	27,3	15,1	12,8
EXTERNALISATIONS ET AUTRE HONORAIRES	8,6	5,3	5,5
AUTRES FRAIS GÉNÉRAUX	2,7	1,6	1,3
TOTAL FRAIS GÉNÉRAUX	48,6	22,7	19,8

Les honoraires représentent 90% des frais généraux en 2007 et 93% en 2008. Les honoraires contentieux s'élèvent à 12,8 M€ en 2008 contre 15,1 M€ en 2007, en diminution de 15%. Sur les honoraires contentieux, en 2008 comme en 2007, les dossiers américains (AIG, EALC) représentent 51% du total. Les honoraires 2008 ont été supérieurs de 3,7 M€ aux prévisions du fait de la procédure d'arbitrage dans le dossier Tapie/Adidas et des procédures engagées dans el dossier EALC avec l'espoir de gains significatifs.

Au total, la provision pour coûts extinctifs, qui n'avait pas été modifiée fin 2007 en dépit de la réserve des commissaires aux comptes, a été abondée de 20M€ fin 2008

pour couvrir les besoins anticipés jusqu'en 2014. Son montant devra être réévalué régulièrement avec une forte probabilité de révision à la hausse, notamment du fait de l'évolution du dossier AIG.

E. PERSPECTIVES

Selon le CDR, les prévisions font apparaître des possibilités intéressantes de réalisation ou de récupération sur les actifs mais une diminution très lente du stock des contentieux et des structures juridiques gérés par la CDC ou avec son concours.

Ainsi les contentieux (107 fin 2008) devraient décroître très progressivement jusqu'en 2013 pour ne plus représenter qu'une vingtaine de contentieux résiduels, chiffre qui devrait rester stable en 2014.

En définitive, aucun scénario n'a été confirmé par les autorités de tutelle sur les perspectives du CDR, parmi différentes évolutions possibles : maintien du CDR à l'identique, entrée dans une phase franchement liquidative, cession à un tiers. En toute hypothèse, il est très probable que les dossiers non encore réglés ne seront pas tous clos en 2014.

Dans ce contexte, il serait souhaitable d'enrichir les indicateurs d'activité en rapprochant les risques ou les gains espérés d'une part, et les coûts respectifs des honoraires et du suivi du dossier en interne (ce qui n'est pas encore opérationnel), d'autre part. Ces indicateurs pourraient faire l'objet d'un suivi d'exécution plus régulier, comme l'a suggéré le comité d'audit.

PARTIE II : EXAMEN DES PRINCIPAUX DOSSIERS

1. DOSSIER ADIDAS/TAPIE

Le recours à l'arbitrage, accepté et négocié par le CDR, se solde en 2008 par une condamnation à près de 403 M€, excédant largement le montant de la condamnation par la Cour d'appel de Paris le 30 septembre 2005 (135 M€), qui avait fait l'objet d'une cassation le 9 octobre 2006 et le montant provisionné dans les comptes du CDR fin 2006, et encore fin 2007 (134 M€) (12).

A. ÉTAT DU CONTENTIEUX AU DÉBUT DE 2007

Les faits à l'origine du contentieux Adidas et des différents contentieux du dossier Tapie sont exposés en annexe 1.

1. La position du CDR

La position du CDR dans le contentieux Adidas était considérée par le CDR lui-même et par ses conseils (13) comme favorable à la fin de l'année 2006, sur la base de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 septembre 2005 et de l'arrêt de la Cour de cassation du 9 octobre 2006. Le Crédit Lyonnais qui avait pour avocat Maître Jourde faisait la même analyse.

L'éventualité d'un résultat final en Cour de renvoi plus coûteux pour le CDR que le montant de la condamnation par la Cour d'appel de Paris du 30 septembre 2005 (135 M€) apparaissait improbable. C'est bien pourquoi selon son ancien président le CDR avait insisté pour se pourvoir en cassation et l'opportunité de ce pourvoi avait

été validée début 2006 par un « collège de sages » constitué par le ministre de l'économie. Les juristes consultés ont fait valoir que le jugement de la Cour de cassation, qui avait statué en assemblée plénière, était définitif et s'imposait à la Cour de renvoi sur tous les points de droit jugés par l'arrêt, y compris dans ses motifs.

Les avocats du CDR considéraient que cet arrêt (14), au-delà de son effet immédiat, rétablissait un *« rapport de forces plus favorable au CDR ».* Leur analyse était la suivante.

____

(12) Aucun montant n'était provisionné dans les comptes de l'EPFR.

(13) Principalement les cabinets Orrick-Rambaud-Martel et Cécile Blancpain-Soltner.

(14) Voir infra en annexe 1 le résumé des jugements de la Cour d'appel du 30 septembre 2005 et de la Cour de cassation du 9 octobre 2006.

a/ Sur la recevabilité

L'arrêt de Cour de cassation encadrait très sévèrement les conditions de recevabilité des liquidateurs de la société en nom collectif Groupe Bernard Tapie (GBT) (15). Le principe réaffirmé est qu'un actionnaire n'est pas recevable à demander réparation du préjudice de la société dont il détient les actions. En l'occurrence, les liquidateurs n'ont été jugés recevables que pour la réparation d'un préjudice éventuel résultant de manquements à l'exécution du mémorandum du 10 décembre 1992 et de la convention du 16 décembre 1992 pris pour son exécution.

Or l'unique obligation de la SDBO, seule signataire du mémorandum de 1992 avec les sociétés du groupe Bernard Tapie, était la remontée vers le groupe d'une fraction du prix de d'Adidas, fixée à 185 MF (28,2 M€), somme qui a été effectivement versée à la société en nom collectif GBT.

La possibilité d'exécuter le mémorandum à fins de reversement du prix de vente à GBT est une condition qui ferait défaut. Cette condition tenait dans la fusion préalable de l'ensemble des sociétés dans une entité nouvelle, sans quoi BTF se serait rendu coupable d'abus de biens sociaux. Or c'est du fait même du groupe Tapie que la fusion que prévoyait le mémorandum n'a jamais eu de suite, celui-ci ayant fait savoir à la SDBO que le projet n'était plus d'actualité par une lettre du 28 janvier 1993.

B/ Sur les fautes alléguées

Les avocats du CDR considéraient qu'il pouvait résulter de la lecture des attendus de l'arrêt de cassation que les deux premières fautes (interdiction de se porter contrepartie et insuffisance d'information) étaient dépourvues de toute relation causale avec le préjudice que la Cour d'appel répare, et que la troisième faute sur laquelle cette dernière a fondé sa condamnation (manquement à une supposée obligation de proposer un crédit) n'a pas de fondement juridique. Toutefois ils reconnaissaient avec prudence que les attendus de l'arrêt de la Cour de cassation pouvaient également être lus en considérant que la Cour de

cassation ne s'est pas prononcée sur cette relation causale, dès lors que la question ne se posait pas.

En toute hypothèse, la Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur les deux autres fautes reconnues par la Cour d'appel ni sur les arguments du CDR, au motif qu'elles ne constituaient pas le soutien de la décision, ce qui laissait ouverte la discussion de ces fautes par le CDR.

Par ailleurs, l'arrêt a rappelé que la responsabilité du Crédit Lyonnais ne pouvait être recherchée sur le terrain exclusivement contractuel, sur lequel les liquidateurs avaient choisi d'agir, au titre de l'inexécution d'un contrat auquel il n'était pas partie. Cela pouvait rendre plus difficile le reproche d'acquisition par la personne interposée concernant Clinvest, dès lors que le mandataire (SDBO) n'avait aucun lien capitalistique avec Clinvest, filiale du Crédit Lyonnais.

___

(15) Cette société en nom collectif dons les associés sont M. et Mme Bernard Tapie était elle-même actionnaire de la société anonyme Bernard Tapie Finance (BTF), société associée majoritaire de la société à responsabilité de droit allemand Adidas.

Il évoquait également la possibilité qui lui paraissait encore ouverte aux actionnaires minoritaires de CEDP de se pourvoir en cassation contre l'arrêt du 30 septembre 2005.

Dans leur saisine de la Cour de renvoi du 8 février 2007, dont les conclusions ont été signifiées le 6 juin 2007, les mandataires-liquidateurs avaient fortement augmenté le montant de leurs demandes par rapport à la phase précédente, en faisant référence à la valeur boursière actuelle d'Adidas (9 milliards d'euros en juin 2007) et subsidiairement à la valorisation lors de l'introduction en bourse en 1993 (près de 11 milliards de francs, soit 1,68 milliards d'euros avant actualisation). Les demandes, qui étaient de 967 M€ à titre principal et de 221 M€ à titre subsidiaire en 2005, sont ainsi passées à 7,4 Md€ à titre principal (78% de la valeur d'Adidas en 2007), 2,7 Md€ à titre subsidiaire (78% de la valeur d'Adidas au moment de son introduction en bourse, après actualisation en 2007), 863 M€ à titre plus subsidiaire au titre de la violation de l'obligation de loyauté du mandataire et en toute hypothèse 100 M€ au titre du préjudice lié à la mise en liquidation du groupe Tapie.

Ces nouvelles prétentions ne sont cependant pas apparues très sérieuses au CDR, car la jurisprudence de la Cour de cassation posait le principe d'une valorisation au jour du contrat.

La demande de réparation au titre du préjudice matériel et moral des époux Tapie est portée à 100 M€. Or, la Cour d'appel de Paris avait considéré, dans son arrêt du 30 septembre 2005, que la violation des obligations par le mandataire dans les conditions relatées était constitutive d'un préjudice moral qui était réparé par les dommages et intérêts alloués, la somme demandée par les mandataires étant limitée à 1€.

2. L'analyse du cabinet August & Debouzy

Le nouveau cabinet, August & Debouzy, recruté par M. Rocchi sur le dossier Adidas/Tapie, a émis un avis plus nuancé que ses prédécesseurs sur la solidité de la position du CDR.

Dans une note du 27 juin 2007, il ne considère pas que l'encadrement de la recevabilité puisse être contraignant sur la démonstration du préjudice. Il estime que le défaut d'information d'une possible vente à M. Robert Louis Dreyfus au double du prix stipulé dans le contrat de mandat constitue le préjudice le plus sérieusement fondé. Ce préjudice serait égal, selon les liquidateurs, à 205,3 M€ (16) avant actualisation.

Le cabinet précise que le CDR pourrait soutenir dans cette hypothèse qu'il ne peut s'agir au mieux que de la perte de chance de réaliser un gain, perte qui n'est, selon la jurisprudence, jamais égale à 100% du gain espéré et non obtenu. Il conclut que la condamnation pourrait atteindre au maximum 415,2 M€, correspondant au manque à

---

(16) Le préjudice serait égal, selon les liquidateurs, à la différence entre 3,432 milliards de francs (523,2 M€), soit 78% de 4,4 milliards de francs (670,78 M€) qui est le prix de l'acquisition de la totalité du capital par Robert Louis Dreyfus en décembre 1994, et 2,085 milliards de francs (317,86 M€) qui est le prix payé à GBT en février 1993 pour 78% du capital, soit 1,347 milliards de francs ou une contrevaleur de 201 348 826 euros.

gagner actualisé (17), majoré des préjudices consécutifs (demande de 100 M€ pour le préjudice moral), soit au total 515,2 M€. Toutefois il ne prend pas position sur la probabilité d'atteindre un tel montant.

Cette note ne fait pas état du fait que le CDR pouvait également faire valoir dans cette hypothèse défavorable la déduction de l'augmentation de capital réalisée entre temps par les investisseurs pour éponger les pertes de 1992 (517 MF ou 78,8 M€).

3. Le précédent fâcheux du rachat des minoritaires de CEDP

Le rachat des minoritaires de CEDP (ex BTF SA) au printemps 2007 avait créé un précédent fâcheux dans la perspective d'un éventuel arbitrage, malgré les précautions prises.

a/ Par lettre en date du 27 février 2007, le président de l'association des petits porteurs pour l'annulation de la vente litigieuse d'Adidas (APPALVA) avait informé le CDR de son intention de former un pourvoi en cassation à l'encontre de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 30 septembre 2005 qui ne leur avait toujours pas été signifié par le CDR. Il avait également suggéré l'ouverture de discussions pouvant conduire au rachat des titres détenus par les petits porteurs.

Le lien avec la demande d'ouvrir une procédure d'arbitrage présentée parallèlement par les liquidateurs du groupe Tapie et des époux Tapie est manifeste. La lettre de l'APPALVA fait référence à des échanges avec Maître Lantourne (en tant qu'avocat de la liquidation Tapie), et au fait que les liquidateurs du groupe Tapie avaient demandé d'envisager une procédure spécifique pour régler l'ensemble des litiges entre le CDR et le Crédit Lyonnais d'une part, les liquidateurs de sociétés du groupe Tapie et des époux Tapie d'autre part. Selon l'APE,

d'après les informations transmises par le président du CDR, c'est l'entourage même de M. Tapie qui aurait suggéré que des échanges interviennent en premier lieu avec des minoritaires de CEDP (18). Maître Lantourne a par la suite participé, en tant qu'avocat de certains minoritaires (19), aux négociations avec le président du CDR. Ces éléments témoignent d'une certaine imbrication entre les deux procédures.

Le président du CDR conteste cette version et fait valoir comme principale motivation les difficultés dans le fonctionnement de la société CEDP, dont le conseil devait être recomposé en raison du départ des salariés du CDR (20). Ces personnes étaient en outre visées en tant qu'administrateur par une action en responsabilité individuelle. L'enjeu d'une négociation était pour lui le rétablissement d'une *« vie sociale normale »*

---

(17) La note ne précise pas le mode d'actualisation des 205 M€, mais retient un doublement de la somme initiale, comme cela était le cas dans l'actualisation de l'arrêt du 30 septembre 2005.

(18) Note au ministre du 26 mars 2007.

(19) Rencontre le 21 mars 2007 entre le PDG du CDR et M. Bruneau, président de l'association des minoritaires, Me Farthouat, mandataire ad hoc, Me Lantourne agissant ici en qualité de représentant de deux actionnaires minoritaires de CEDP.

au sein de CEDP. C'est l'argument qu'il a mis en avant durant les débats au conseil d'administration du CDR.

b/ <u>Le conseil d'administration du CDR</u> a donné le 16 mars 2007 un mandat de négociation à son président, en vue de procéder au rachat éventuel des actions des minoritaires de CEDP qui avaient formé des actions en justice, directement ou par l'intermédiaire du mandataire *ad hoc.*

Durant les échanges au sein du conseil, *« plusieurs administrateurs manifestent leur souhait de ne pas donner aux autres acteurs du dossier les moyens d'invoquer un précédent exploitable. »* En effet, le précédent pouvait être exploité par les liquidateurs dans le cadre de la demande en révision du prix d'attribution au CDR des actions CEDP, fixé à l'époque à 76 M€. Le président du CDR a indiqué, en réponse, que *« les avocats consultés sur le dossier estimaient que ce rachat ne devrait pas présenter de risques de contamination vers la procédure Adidas. »*

c/ <u>Le président du CDR</u> a fait part le 21 mars 2007 aux services de l'APE et au président de l'EPFR des bases de l'accord transactionnel qu'il envisageait de conclure.

Dans deux notes au ministre des 27 mars et 30 mars 2007, le directeur général de l'APE a indiqué que cette proposition suscitait de sa part les *« plus grandes réserves »,* notamment du fait que la valorisation implicite de CEDP à près de 260 M€, sur la base d'un prix de rachat envisagé de 37 euros par action, était susceptible de servir de référence à M. Tapie dans son action contre l'attribution de CEDP au CDR ou pour une transaction globale



éventuelle. Il y voyait une *« inflexion majeure dans la stratégie de défense du CDR dans le dossier Tapie ».* Le directeur général de l'APE recommandait au ministre d'utiliser les prérogatives prévues par le décret du 22 décembre 1995 portant statuts de l'EPFR pour convoquer, avant le conseil d'administration du CDR prévu le 3 avril 2007, un conseil d'administration de l'EPFR afin de s'opposer à cette transaction dans les termes envisagés.

Les deux notes de l'APE ont été retournées sans réponse le 4 mai 2007, avec une mention du cabinet renvoyant au conseil d'administration du CDR du 3 avril précédent (voir ci-dessous). Le conseil d'administration de l'EPFR n'a donc jamais été saisi.

De plus, le CDR n'a jamais demandé à l'EPFR, au titre du dispositif des risques non chiffrables, le remboursement des sommes décaissées.

d/ Le président du CDR a rendu compte, lors du conseil d'administration du 3 avril 2007, de l'exécution du mandat de négociation qui lui avait été accordé, avec l'assistance des avocats dont il s'est attaché les services pour cette opération, Maîtres Gilles August et Marie Danis du cabinet August & Debouzy. Il a indiqué que les porrteurs individuels représentés dans la négociation seraient d'accord sur un prix de 37 euros par titre, traduisant l'actualisation sur 15 ans du nominal d'origine, soit 15,24 euros, au taux des OAT sur la période (6,25%).

À la demande des administrateurs, Me August a indiqué que, selon lui, M. Tapie pouvait toujours tenter d'utiliser le résultat d'un accord avec les minoritaires, mais que les textes dont il s'agit étaient couverts par la confidentialité, et que les rachats ou transactions en cause n'avaient qu'un effet relatif entre les parties, le faible volume des titres rachetés ne suffisant pas à créer une valeur opposable *erga omnes.*

Le président de l'EPFR a estimé que ce dossier devait être *« apprécié à la lumière de la procédure principale, Adidas. » et s'est inquiété de la valorisation implicite de CEDP qui pouvait ressortir de la transaction :* « Le président de l'EPFR cite le chiffre

de 259 M€ comme étant celui qui pourrait être mis en avant par ceux qui voudraient se servir de la transaction pour valoriser la société, ce chiffre ne lui paraissant « pas imaginable ». Il rappelle que, dans le passé, le CDR a pris, à de nombreuses reprises, des délibérations portant sur le principe du « ni riche, ni failli » et qu'il n'est pas opportun d'en sortir. »

Le président du CDR a mis aux voix une adaptation du mandat avec un prix par action de 15,24 euros (soit le montant retenu lors du lancement de l'offre publique de retrait obligatoire en 1999), complété par une indemnité globale de 107 494 euros répartie entre les minoritaires à leur discrétion (21). Cette proposition qui visait à atténuer les risques de précédent a été adoptée par trois voix, un administrateur et le représentant de l'EPFR s'abstenant.

Les protocoles transactionnels ont été signés le 24 avril 2007 (22). Les parties ont exécuté les accords, les désistements étant régularisés en juin 2007.

En conclusion, contrairement aux allégations du président du CDR et de ses avocats au printemps 2007, l'étanchéité d'information n'a pas été assurée entre la transaction

avec les minoritaires CEDP et la procédure d'arbitrage qui a suivi dans le dossier Tapie : non seulement Maître Lantourne était présent dans les deux procédures, mais plus encore les liquidateurs ont demandé l'autorisation durant la procédure d'arbitrage de transmettre le protocole transactionnel au tribunal arbitral et que le CDR a donné son accord.

In fine, les sentences arbitrales sont nettement plus favorables pour les liquidateurs que les conséquences qui auraient pu être tirées de la valorisation implicite de CEDP résultant de la transaction notamment par le biais de la demande révision de prix des actions CEDP portée par les liquidateurs et incluse dans le périmètre de l'arbitrage.

B. LE LANCEMENT ET LA PRÉPARATION DE L'ARBITRAGE

1. La première demande d'arbitrage

Parallèlement à la saisine de la Cour de renvoi, les mandataires liquidateurs ont formulé, par un courrier adressé le 30 janvier 2007 au nouveau président du CDR, la proposition de recourir à l'arbitrage, avec constitution d'un collège arbitral, qui serait saisi de la résolution de l'ensemble des litiges en cours. Ce courrier rappelle que douze années de procédures se sont déjà écoulées et évoque *« l'opportunité d'apporter une perspective autre que cinq ou six années de procédures supplémentaires ».*

____

(21) Le montant global de la transaction reste inchangé pour le CDR. Le projet de transaction comportait également le remboursement des honoraires et frais de Maître Farthouat pour 210 000 € et de frais divers engagés par les minoritaires et notamment M. Bruneau pour 200 000 €.

(22) 27 minoritaires parmi les 32 ayant intenté une action ont signé, sur un total de 350 minoritaires.

Dans une réponse en date du 9 février 2007, le président du CDR fait part de la disponibilité du CDR à discuter avec les liquidateurs du « Groupe Tapie », en vue de parvenir à un règlement définitif du dossier. Il indique qu'il ne lui est pas possible de répondre sur le fond avant d'avoir pu recueillir la position de ses administrateurs ainsi que de son actionnaire, l'EPFR. Il relève par ailleurs que la proposition formulée n'engage pas les actionnaires minoritaires de la compagnie européenne de distribution et de pesage (CEDP, ex Bernard Tapie Finances) ni le mandataire *ad hoc* les représentant.

Dans une note au ministre du 27 février 2007, après avoir exprimé un avis défavorable à l'arbitrage, le directeur général de l'APE concluait en demandant au ministre sa position sur l'ouverture d'éventuelles discussions entre le CDR et les liquidateurs du groupe Tapie, à l'initiative de ces derniers, sous la forme d'une procédure de conciliation. Elle a été retournée sans réponse le 4 mai 2007, soit quelques jours avant la démission du gouvernement conduit par M. de Villepin.

Le conseil d'administration du CDR est informé dans sa séance du 16 mars 2007, de cette proposition d'arbitrage et de la réponse d'attente de son président. Il donne cependant mandat au président pour négocier une éventuelle transaction pour le rachat des actions minoritaires de CEDP (ex BTF SA, devenu filiale du CDR) ayant engagé des contentieux (23).

L'ancien directeur du cabinet du ministre de l'économie a indiqué, lors de son audition par la Cour le 20 juillet 2010, qu'il lui avait été signifié par le ministre, dès sa prise de fonction le 22 mai 2007 (24), que l'orientation avait été prise d'aller en arbitrage. Aucune trace écrite de cette orientation n'a été communiquée à la Cour.

2. Le renouvellement et l'acceptation de la demande d'arbitrage

a/ La proposition des liquidateurs

Par un courrier en date du 1er août 2007, les liquidateurs judiciaires relancent le CDR pour obtenir une réponse à la proposition d'arbitrage, en évoquant plus précisément le *« délai anormalement long de la procédure de liquidation judiciaire des sociétés GBT, BT Gestion, FIBT et ACT, et des époux TAPIE à titre personnel »,* avec la perspective d'une procédure qui pourrait durer *« 18 à 20 ans »* depuis son ouverture en 1994. Ils soulignent que cette durée, affectant en l'occurrence des personnes physiques, serait contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, notamment à son article 6 aux termes duquel *« toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable… ».*

L'argument du délai raisonnable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme n'a fait l'objet d'aucune expertise juridique approfondie. Il n'a jamais été mis en avant par le CDR ni par ses conseils juridiques, d'autant que les liquidateurs et les époux Tapie pouvaient être considérés comme ayant une part de responsabilité dans

---

(23) Voir supra sous-partie B.

(24) Le premier gouvernement Fillon a été nommé le 18 mai 2007.

la durée de la procédure, puisqu'ils avaient rejeté les propositions du médiateur, M. Jean-François Burgelin, en avril 2005.

b/ L'accord du président du CDR et du gouvernement

Selon une note du directeur général de l'APE au ministre datée du 17 septembre 2007, le principe de l'arbitrage a été entériné par le gouvernement à une date, non révélée, antérieure au 11 septembre 2007 : *« Lors d'une réunion tenue au cabinet du ministre le 11 septembre 2007 en présence du président directeur général du CDR, j'ai été informé de l'intention de ce dernier de proposer de réserver une suite positive à la demande exprimée par les liquidateurs des époux Tapie (réitérée par courrier en date du 2 août 2007 dont une copie m'a été remise lors de cette réunion) d'engager une procédure d'arbitrage visant à régler, dans la mesure du possible, l'ensemble des procédures judiciaires les opposant au CDR, et de la décision définitivement prise par le gouvernement de donner son accord de principe, à travers le conseil de l'EPFR lorsqu'il en serait saisi, à l'ouverture d'une telle procédure. »*

Seulement quatre jours plus tard, ce qui peut laisser penser que le travail avait été engagé plus tôt, l'APE était informée des grandes lignes du projet de compromis d'arbitrage : *« Comme suite à la demande formulée par le cabinet du ministre, mes services ont reçu le 14 septembre 2007 M. Rocchi et son avocat, Me Gilles August,*

qui leur ont présenté les grandes lignes du projet de convention d'arbitrage en cours de discussion avec les avocats des liquidateurs (25) *».*

3. L'examen par le conseil d'administration du CDR

Le président du CDR a remis le courrier du 1er août en séance aux administrateurs du CDR lors du conseil du 12 septembre 2007, en indiquant que le sujet serait examiné *« lors d'une prochaine séance ».*

Le conseil d'administration du CDR a ensuite délibéré de la question en deux temps, d'abord sous forme de mandat de négociation au président dans sa séance du 18 septembre 2007, ensuite pour adopter les termes du compromis d'arbitrage dans sa séance du 2 octobre 2007.

a/ Lors de la séance du 18 septembre 2007 sur l'ouverture éventuelle d'une négociation, une note d'information générale sur la procédure d'arbitrage et un document sur les *termes de référence* » envisageables ont été remis en séance et commentés par les représentants du cabinet August & Debouzy, récemment sollicité par le président pour suivre le dossier (26).

Dans le débat qui a suivi, bien qu'un administrateur ait exprimé des réserves et que deux autres aient exprimé des interrogations, le président a évoqué l'idée d'une sorte de « mandat tacite » qui résulterait de la présente séance, la décision des conseils du CDR et de l'EPFR ne pouvant intervenir que sur la base d'un projet de compromis étayé.

---

(25) Note du directeur général de l'APE du 17 septembre 2007
(26) Cf. supra page 11

Il a demandé et obtenu *in fine* (27) le consensus des administrateurs sur la possibilité d'autoriser les avocats du CDR à discuter avec ceux de la partie adverse, sur la base des conditions suivantes :

- arbitrage en droit et selon les règles du nouveau code de procédure pénale ;
- abandon des procédures soumises à l'arbitrage impliquant tant le CDR que le Crédit Lyonnais ;
- retour de la partie adverse à des demandes « raisonnables » correspondant à ses demandes antérieures à celles qu'elle venait de formuler devant la Cour de renvoi ;
- garanties procédurales fortes, en particulier la désignation dès le compromis d'un collège arbitral d'un commun accord entre les parties.

La position d'un administrateur, « *»qui se dit attaché à la possibilité d'un appel »* dans l'hypothèse d'une procédure d'arbitrage, n'a pas été retenue.

b/ Lors de la séance du 2 octobre 2007, un projet de compromis est remis en séance et restitué en fin de réunion.

Il répond au moins partiellement aux conditions posées lors de la séance du 18 septembre, avec un arbitrage en droit conduit selon les règles du nouveau code de procédure civile, le désistement des instances en cours (à l'exception des actions en révision des procédures collectives), la limitation du montant des demandes d'indemnisation à 295 M€ en qualité de liquidateurs des sociétés GBT, ACT, FIBT et BTG et à 50 M€ *« en qualité de liquidateurs des époux Tapie ».*

Le projet de compromis comportait le nom des arbitres désignés conjointement par les parties : M. Pierre Mazeaud en qualité de président, MM. Jean Denis Bredin et Pierre Estoup en qualité d'arbitres. Ces derniers doivent remettre aux parties une déclaration d'indépendance comprenant une obligation de révélation étendue. Les honoraires sont fixés par acte séparé, le chiffre n'étant pas évoqué à ce stade.

Trois conditions supplémentaires souhaitées par les administrateurs, en particulier pour M. Gavois, ont été retenues par le président comme *« constituant un mandat impératif »* : la nécessité de disposer de chiffres à jour sur la liquidation engageant les liquidateurs, le rappel dans le compromis ou dans ses annexes des créances du CDR, la référence claire à l'arrêt de la Cour de cassation et à la partie définitive de l'arrêt de la Cour d'appel.

Sous réserve d'intégrer ces trois points qui forment un *« mandat impératif »*, le conseil a finalement approuvé le projet par quatre voix pour (dont celle du représentant de l'EPFR) et une abstention (M. Patrick Peugeot). Les interrogations formulées par M. Peugeot sur « une rédaction du compromis qui pourrait emporter une reconnaissance…

---

(27) Le procès-verbal se termine par la mention suivante : *« les administrateurs partagent la position ainsi formulée ».*

d'un préjudice personnel de M. Tapie et, in fine, aboutir à son indemnisation », partagées par un autre administrateur, n'ont pas été prises en compte.

Il ressort des procès-verbaux que, même si des réserves ont été formulées par certains administrateurs et maintenues par l'un d'entre eux, la référence à l'autorité de la chose jugée et aux arrêts de la Cour d'appel et de la Cour de cassation est apparue comme un gage de sécurité significatif pour le CDR, ce qui fut également le cas au conseil d'administration de l'EFPR.

En revanche, la renonciation à la possibilité de faire appel n'a pas fait l'objet d'un débat spécifique, bien que la question ait été soulevée lors de la séance du 18 septembre 2007, et les enjeux par rapport au recours en annulation n'ont pas été mis en évidence.

En outre, la qualification de « préjudice morale » pour l'intégralité de la demande d'indemnisation des époux Tapie n'apparaît pas dans la version soumise au conseil. Elle a été introduite quelques jours avant la signature du compromis le 16 novembre 2007 par le président du CDR (voir ci-dessous). Le conseil d'administration du CDR

n'en a pas été saisi, alors même que la question aurait pu être évoquée dans sa séance du 24 octobre 2007 où il examinait d'autres dossiers.

Au cours de cette même séance, le conseil d'administration du CDR n'a pas non plus été informé de la lettre du directeur général de LCL datée du 28 septembre 2007 qui exprimait une position « très réservée » sur le principe même de l'arbitrage. Il reconnaissait qu'il ne saurait empêcher le CDR de vouloir s'engager dans cette voie mais précisait que n'étant pas partie à l'arbitrage et ne pouvant donc faire prévaloir ses arguments, il *« ne saurait légitimement subir la moindre conséquence, de quelques natures que ce soit, dans l'hypothèse d'une éventuelle condamnation du CDR ».*

4. La délibération de l'EPFR

Dans le mécanisme des risques non chiffrables, garantis par l'EPFR, le président du CDR se trouve en pratique obligé, bien que cela ne résulte pas directement du texte de l'avenant n°13 au protocole du 5 avril 1995, de s'assurer de l'aval de son garant, l'EPFR, pour les décisions importantes concernant les dossiers majeurs, dont le dossier Adidas fait à l'évidence partie, sous peine de courir le risque de « gestion anormale ». La Cour a constaté que cette pratique prévaut depuis plusieurs années entre le CDR et l'EPFR sur le dossier Adidas.

La délibération du CDR du 2 octobre n'était pas assortie d'une clause de consultation préalable de l'EPFR afin de connaître la position de son garant *« dans la mesure où le dossier Adidas, qui est le principale enjeu des procédures susceptibles d'être soumises à l'arbitrage, constitue un « risque non chiffrable » ».*

La demande fait bien apparaître une condition, le conseil d'administration du CDR ayant *« estimé qu'il pouvait envisager d'accepter l'organisation d'un arbitrage conduit selon les principes qui viennent d'être énoncés (…) sous réserve que…*

l'Etablissement public de financement et de restructuration ne manifeste pas son opposition à ce choix.

Cette condition a été exprimée à nouveau, oralement, devant le conseil d'administration de l'EPFR le 10 octobre 2007 : « *»le dossier Adidas étant un risque non-chiffrable, le CDR estime nécessaire de s'assurer de l'absence d'objection de l'EPFR à l'entrée du CDR dans cette procédure d'arbitrage ».*

Il est observé que les *« termes d'un compromis »* détaillés dans la lettre du président du CDR du 2 octobre intègrent les trois points ajoutés par le conseil d'administration du CDR le même jour, mais pas la qualification de préjudice moral pour la totalité de la demande d'indemnisation des époux Tapie, qui apparaîtra ultérieurement dans la

version signée. Cette lettre a été remise sur table aux administrateurs, mais le texte intégral du projet de compromis n'a pas été distribué (28).

Le projet de compromis transmis à l'APE le 8 octobre 2007, en vue du conseil d'administration de l'EPFR du 10 octobre 2007, ne comportait pas non plus la nouvelle rédaction concernant la demande d'indemnisation des époux Tapie.

Le terme de préjudice moral a été employé dans l'exposé du président du CDR lors de la séance du conseil d'administration de l'EPFR du 10 octobre 2007, dont le procès-verbal n'a été approuvé que le 18 juin 2008, mais de manière trop imprécise pour considérer que le conseil d'administration de l'EPFR en ait été valablement informé : *« M. Rocchi précise également que le montant réclamé par les parties adverses sera plafonné dans le compromis d'arbitrage : 295 M€ pour les liquidateurs du groupe Tapie et 50 M€ au titre d'une demande fondée sur un « préjudice mora » allégué par les époux Tapie. M. du Luart demande si ces montants prennent en compte les intérêts. M. Rocchi précise que ces sommes devront être majorées des intérêts accumulés depuis 1995. »*

Le conseil d'administration de l'EPFR a décidé le 10 octobre 2007 de ne pas s'opposer au lancement d'un arbitrage, en faisant explicitement référence aux termes de la lettre du 2 octobre 2007 :

« Par courrier du 2 octobre, vous m'avez fait part de l'accord donné par votre conseil d'administration, lors de ses séances des 18 septembre et 2 octobre 2007, sur les termes d'un compromis tendant à l'organisation de l'arbitrage proposé par les liquidateurs de l'ancien « groupe Tapie ». (…)

Dans la mesure ou votre conseil d'administration a considéré que l'organisation d'un arbitrage, conduit selon les principes qui sont énoncés dans le courrier, est de nature à protéger les intérêts du CDR, et où vous indiquez que les termes du compromis vous paraissent de nature à offrir toutes les garanties de bon déroulement de la procédure, le conseil d'administration de l'EPFR réuni le 10 octobre ne s'est pas opposé à l'organisation d'un arbitrage dans les termes que vous m'avez soumis ».

Toutefois, l'EPFR a posé une condition à son acceptation, la confirmation écrite de la prise en charge de la contribution forfaitaire de 12 M€ prévue par une lettre du ministre de l'économie du 17 mars 1999 (voir ci-dessous) :

« Il vous appartiendra toutefois, avant de régulariser le compromis et d'engager la procédure d'arbitrage, d'obtenir impérativement la confirmation écrite auprès du Crédit Lyonnais, de son accord pour dédommager le CDR à hauteur de 12 millions d'euros de la condamnation éventuelle qui pourrait être prononcée par le tribunal arbitral ».

Le président de l'EPFR a par la suite reçu une lettre de Mme le ministre de l'économie, des finances et de l'emploi datée du 23 octobre 2007, lui demandant d'interpréter les instructions données aux administrateurs représentant l'Etat et

reprises dans la position du conseil d'administration du 10 octobre 2007 comme signifiant que la confirmation du Crédit Lyonnais devait être obtenue *« avant le prononcé définitif de la sentence ».* Il a fait part de cette demande d'interprétation du ministre au président du CDR, par lettre du 24 octobre 2007, puis a lancé une consultation écrite de son conseil d'administration le 26 octobre 2007.

La mise en œuvre de ces nouvelles instructions aurait exigé qu'une clause résolutoire soit introduite dans le projet de compromis d'arbitrage.

Le CDR a informé les liquidateurs de cette condition posée par l'EPFR par lettre du 31 octobre 2007. En l'absence d'accord préalable du Crédit Lyonnais, les liquidateurs ont proposé, par lettre au président du CDR du 7 novembre 2007, pour *« éviter tout blocage »,* de « constituer au profit du CDR une franchise de paiement de toute condamnation qui pourrait être prononcée à votre encontre par la sentence arbitrale, égale au montant de la contribution que vous êtes en droit d'obtenir du Crédit Lyonnais, soit selon vos informations 12M€ », sans préjudice de tout recours contre le Crédit Lyonnais.

Cette solution ne respectait pas la condition posée par le conseil d'administration de l'EPFR dans sa séance du 10 octobre, même corrigée par la lettre du ministre du 23 octobre 2007, relayée par le président de l'EPFR le 24 octobre 2007.

Saisi par le président du CDR par une note du 7 novembre 2007, le directeur de cabinet du ministre de l'économie, des finances et de l'emploi a répondu par courrier du 9 novembre 2007 :

« Dans la mesure où vous m'indiquez vous-même que l'engagement des liquidateurs aboutirait à un résultat financièrement neutre pour les finances de l'Etat par rapport à l'engagement du Crédit Lyonnais, je vous précise que ne m'oppose pas à ce que la proposition des liquidateurs soit annexée au compromis.

Il vous appartiendra cependant de continuer à rechercher, par tous les moyens à votre disposition la confirmation par le Crédit Lyonnais de la contribution de 12 millions d'euros qu'il a accepté de verser en cas de condamnation dans le dossier Adidas, comme le prescrit le courrier du ministre daté du 23 octobre 2007, l'engagement des liquidateurs n'étant appelé qu'à jouer en second rang ».

Le conseil d'administration du CDR n'a pas été informé de la condition posée par le conseil d'administration de l'EPFR ni de la transaction passée par le CDR, avant sa séance du 23 mai 2008. Contrairement à ce qui a été affirmé à cette occasion pour le président du CDR, le procès-verbal de la séance du conseil d'administration du CDR du 24 octobre 2007, approuvé par le conseil d'administration le 17 décembre 2007, ne comporte aucune mention de la position du conseil d'administration de l'EPFR, fixant comme condition que le Crédit Lyonnais confirme son accord pour dédommager le CDR à hauteur de 12 M€.

A fortiori, il n'a pas été appelé à délibérer sur la proposition des liquidateurs par lettre du 7 novembre 2007 ni de l'accord donné par le président du CDR.

5. La finalisation du compromis d'arbitrage

Le compromis a été signé le 16 novembre 2007.

La version signée est différente du texte et des modifications qui ont été approuvés par le conseil d'administration du CDR le 2 octobre 2007 sur un point important, concernant la qualification de préjudice moral pour l'intégralité de la demande d'indemnisation de 50 M€ au titre des époux Tapie.

La rédaction *« En leur qualité de liquidateurs des époux Tapie, les parties B limitent la montant de l'ensemble de leurs demandes d'indemnisation à 50 (cinquante) millions d'euros »* a été remplacée par la rédaction suivante :

« En leur qualité de liquidateurs de liquidateurs des époux Tapie, les parties B limitent la montant de l'ensemble de leurs demandes d'indemnisation d'un préjudice moral à 50 (cinquante) millions d'euros.

Ce point était pourtant de première importance pour les finances publiques dès lors que l'indemnisation d'un préjudice moral était laissée à la libre appréciation du juge, que la procédure d'arbitrage est confidentielle et échapper ainsi aux comparaisons et que les sommes n'avaient pas à supporter l'impôt.

Le compromis devait être soumis par les liquidateurs à l'autorisation du juge commissaire et à l'homologation tu Tribunal de commerce de Paris pour pouvoir entrer en vigueur.

- Par ordonnance du juge commissaire du 20 novembre 2007, le Tribunal de Commerce de Paris a autorisé les liquidateurs judiciaires des sociétés GBT, ACT,FIBT, BTG et des époux Tapie à compromettre avec le CDR Créances et avec le CDR et en conséquence à signer le compromis d'arbitrage dont le projet était joint à l'ordonnance. Le juge commissaire a simultanément autorisé la constitution au profit de CDR Créances d'une franchise de paiement de 12 millions d'euros sur le montant de toutes condamnations pouvant être prononcées à leur profit par le tribunal arbitral, sans préjudice de tous recours contre le Crédit Lyonnais.

- Le compromis d'arbitrage a été homologué par jugement du Tribunal de commerce de Paris du 18 décembre 2007. Les « éléments de transaction » portant sur la constitution d'une franchise de 12 M€, conformément aux termes de la lettre du CDR du 31 octobre 2007 et des liquidateurs du 7 novembre 2007 *« qui constituent les*

éléments de la transaction », ont été également homologués. Le jugement du tribunal est devenu définitif en janvier 2008 après recueil de toutes les signatures.

6. Le contenu du compromis d'arbitrage

a/ Parties à l'arbitrage

Les parties à l'arbitrage sont le CDR, CDR créances, les liquidateurs des sociétés du groupe Tapie et des époux Tapie, ainsi que les époux Tapie eux-mêmes. Le Crédit Lyonnais n'était pas parti à l'arbitrage (voire ci-dessus)

b/ Champ d'arbitrage

Le projet de compromis, signé le 16 novembre 2007, avait pour objet de regrouper la dizaine de contentieux recensés entre les parties, dont la liste est établie en préambule, afin d'y mettre un terme définitif.

Plutôt que s'entendre préalablement sur les contentieux arbitrables ou non, ce qui s'avérait particulièrement difficile, les parties sont convenues de soumettre au tribunal arbitral l'ensemble des demandes formulées dans les contentieux à l'exclusion de toutes autres, dans la limite de l'ordre public et de leur caractère arbitrable.

Il était évident pour tous que la poursuite pénale pour banqueroute ne serait pas retenue comme arbitrable par les arbitres, dès lors que la matière pénale n'est pas susceptible de recours à l'arbitrage.

En revanche, d'autres procédures qui ne semblaient pas pouvoir *a priori* être soumises à la procédure d'arbitrage ont été incluses potentiellement dans ce champ :

- le contentieux ACT (29), pour lequel le CDR a renoncé dans le compromis à poursuivre l'exécution de la décision du Tribunal de commerce rendue le 19 juin 2006
- le contentieux en révision de l'attribution des demandes des actions CEDP (ex BTF).

Ce choix était risqué pour le CDR selon une appréciation portée par l'APE dans une note du 1er octobre 2007, car il *« n'écarte pas totalement la possibilité pour les parties adverses de chercher à se prévaloir dans le cadre de la procédure d'arbitrage, d'un préjudice subi par BTF. »*

En effet il a été considéré par le cabinet August & Debouzy que ce contentieux a priori non arbitrable pouvait le devenir, *« dès l'instant où l'action des liquidateurs ne tend plus à faire réviser l'ordonnance d'attribution mais à obtenir un complément de prix par rapport au prix déterminé dans l'ordonnance d'attribution ».*

———————————

(29) Le contentieux ACT (Alain Colas Tahiti, société qui détenait le navire Phocéa) a été engagé par CDR Créances (ex SDBO) contre les liquidateurs en janvier 2004. Il consiste à faire reconnaître une créance privilégiée dans une procédure collective.

Bien que ce point n'ait finalement pas été retenu en tant que tel dans la sentence qui a considéré que la recevabilité de GBT n'était pas limitée, il s'agissait à l'évidence d'une brèche ouverte dans la défense du CDR, qui consistait à dire que GBT ne pouvait se prévaloir, en tant qu'actionnaire, d'un préjudice subi par sa filiale BTF.

c/ Plafonds fixés pour l'arbitrage

Les liquidateurs ont limité le montant de l'ensemble de leurs demandes d'indemnisation d'un préjudice matériel à 295 M€, majorés des intérêts au taux légal à compter du 30 novembre 1994, et l'ensemble des demandes d'indemnisation d'un préjudice moral pour les époux Tapie à 50 M€.

Les montants retenus étaient particulièrement élevés, alors que le CDR n'était pas demandeur de l'arbitrage et pouvait imposer ses conditions.

- En ce qui concerne le préjudice matériel, la référence pour le CDR devait être le montant de condamnation par la Cour d'appel, soit 135 M€ intérêts compris, nettement inférieur au plafond accepté pouvant atteindre, intérêts compris, environ 450 M€ ;

- En ce qui concerne le préjudice moral, la formulation finalement retenue par le président du CDR, sans l'aval de son conseil d'administration ni de celui de l'EPFR, revenait à accepter la possibilité d'un condamnation à ce titre à hauteur de 50 M€, alors que les références devant les juridictions ordinaires sont beaucoup plus faibles (moins d'un million d'euros) et que le préjudice moral avait bien été retenu par la Cour d'appel en 2005 et indemnisé pour 1€.

Quelques années auparavant, en 2004, le président du CDR avait fait accepter par son ministre de tutelle des bornes très strictes à une tentative de médiation (principe ni riche, ni failli).

b/ Clause de confidentialité

Les parties ont adopté une clause de confidentialité étendue, qui allait à l'encontre des exigences de contrôle et de surveillance du CDR posée par la loi du 28 novembre 1995, et plus généralement, du bon exercice du contrôle en matière de finances publiques.

e/ Droit applicable

Le droit applicable au fond du litige est le droit français, le tribunal arbitral est tenu de statuer en droit et à ce titre est tenu par l'autorité de la chose jugée des décisions définitives rendues dans les contentieux, notamment l'arrêt de la Cour de cassation du 9 octobre 2006 et les attendus définitifs de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 septembre 2005.

Les parties conviennent en outre que le tribunal arbitral instruira et jugera le litige conformément aux articles 1460 et suivants du nouveau code de procédure civile (NCPC), à l'exception de l'article 1464 auquel dérogent les dispositions de l'article 5-2 du compromis (30).

La durée de la mission n'est pas fixée dans le compromis. Un calendrier prévisionnel, *« aussi bref que possible »,* devra être établi.

f/ Choix des arbitres

La pratique courante pour le choix des arbitres n'a pas été suivie. De manière habituelle, les arbitres ne sont pas désignés au stade du compromis, qui prévoit leurs modalités de désignation. La modalité la plus courante est que chaque partie choisisse un arbitre, les arbitres ainsi choisis proposant ensuite d'un commun accord un président. Ce système comporte l'avantage qu'un arbitre au moins sur les trois puisse faire valoir les arguments et intérêts de l'une ou l'autre des parties.

Dans le cas d'espèce, la composition du Tribunal arbitral a été fixée dans le texte du compromis. Le tribunal était composé de M. Pierre Mazeaud, en qualité de président, de MM. Jean Denis Bredin et Pierre Estoup en qualité d'arbitres.

Aucun document n'a été fourni à la Cour sur les conditions du choix des arbitres.

Les arbitres ont été pressentis très en amont de la procédure, puisque leurs noms ont été communiqués au directeur général de l'APE lors d'une réunion au cabinet du ministre le 11 septembre 2007 l'informant de la décision du gouvernement de recourir à l'arbitrage. Pourtant, leurs noms n'ont pas été communiqués aux administrateurs du CDR lors de la séance du 18 septembre 2007, mais seulement avec le texte distribué lors de la séance du 2 octobre 2007.

M. Rocchi a indiqué, lors de son intervention au conseil d'administration de l'EPFR, le 10 octobre 2007, que « le choix résulte de la volonté commune des parties » et « qu'il a été vérifié qu'aucun des arbitres n'était en conflit d'intérêt et que chacun d'entre eux a signé une déclaration confirmant son indépendance ». Il a précisé, lors de son audition devant la Cour, quel les noms résultaient des échanges entre avocats et ont ensuite été validés par les deux parties. Leur désignation est présentée comme « irrévocable ».

La Cour n'a pas eu connaissance des vérifications qui ont pu être faites par le CDR ou ses conseils, notamment en ce qui concerne M. Estoup qui est un magistrat familier des procédures arbitrales. En revanche, les déclarations d'indépendance, comprenant une obligation de révélation étendue, ont bien été signées par les arbitres, conformément aux termes du compromis d'arbitrage.

Ce n'est qu'ultérieurement, après l'énoncé de la sentence du 7 juillet 2008 mais avant les sentences complémentaires du 27 novembre 2007, qu'un éventuel motif de récusation sera découvert. Le 3 novembre 2008, en effet, le président informe le conseil

(30) L'article 1464 dispose que l'instance arbitrale prend fin, sous réserve des conventions particulières des parties : 1° Par la révocation, le décès ou l'empêchement d'un arbitre ainsi que par la perte du plein exercice de ses droits civils ; 2° Par l'abstention ou la récusation d'un arbitre ; 3° par l'expiration du délai d'arbitrage. L'article 5.2 du compromis d'arbitrage prévoit que dans l'hypothèse d'un empêchement d'un des arbitres les parties désignent conjointement un nouvel arbitre.

d'administration que, lors du contrôle des frais de la liquidation effectué par Maître Vincent Gallet, est apparu le 2 octobre 2008 un mémoire d'honoraires, daté du 6 juillet 1999, émis par Maître Maurice Lantourne et acquitté par la liquidation pour un montant de 12 060 francs (soit 1 838, 53 euros). Ce mémoire mentionne, comme justificatif de la dépense, un rendez-vous avec M. Estoup le 30 juin 1999 et une note à M. Estoup le 3 juillet 1999.

Aux termes de nombreux échanges épistolaires, Maître Lantourne allègue une erreur d'imputation, en indiquant qu'il *« a été en relation à l'époque avec M. Estoup à l'occasion d'un arbitrage pour lequel il a été nommé en remplacement d'un arbitre défaillant »* en 1999, M. Estoup confirmant cette version.

Les documents confidentiels consultés par les avocats du CDR confirment la participation de M. Estoup à un arbitrage sans lien avec les affaires Tapie d'avril à novembre 1999, mais sans aucune trace d'une réunion le 30 juin 1999 ou d'une note du 3 juillet 1999. Le président du CDR indique que les investigations du CDR n'ont pas permis, à ce stade, d'établir si l'on était en présence d'une violation de l'obligation de révélation étendue souscrite par les arbitres, voir d'un cas de récusation.

Le sujet a été évoqué à nouveau après des démarches complémentaires lors d'une séance exceptionnelle du conseil d'administration du CDR, convoquée à cet effet le 13 novembre 2008.

En réponse à un courrier du CDR, M. Estoup a confirmé par écrit n'avoir *« délivré aucune consultation, aucun avis, ni reçu aucune note dans le dossier faisant l'objet du présent arbitrage «,* et n'être intervenu *« en qualité d'arbitre dans aucune procédure concernant l'une des parties à l'arbitrage ».* M. Estoup a également présenté son livre de compte de l'année 1999, dans lequel n'apparaît aucune perception d'honoraires en lien avec les dossiers Tapie.

- Lors du deuxième rendez-vous avec l'avocat du CDR, Maître Lantourne a produit une note, retrouvé après le premier rendez-vous , et présentée comme un document adressé en juillet 1999, à l'intention d'un nouvel arbitre, pour lui résumer la position de l'une des parties. M. Estoup a produit le même document de son côté. Le postulat selon lequel le document consulté par l'avocat du CDR est bien la note visée par la facture litigieuse repose seulement, s'agissant d'une note non datée et non signée, sur l'affirmation des deux personnes concernées.

- Deux consultations rédigées par des universitaires spécialistes de l'arbitrage ont conclu au non-respect de l'obligation de révélation étendue, mais ont considéré que cela ne serait pas, dans le cas d'espèce, suffisant pour fonder une récusation éventuelle. Les chances de faire aboutir une action en récusation paraissent pour l'un *« assez aléatoires »* et pour l'autre *« insuffisantes »* ou *« assez faibles ».*

- À l'issue de ces débats, le président a proposé de faire une déclaration devant le tribunal arbitral et le conseil a décidé, à l'unanimité, de ne pas former de requête en récusation.

- Au demeurant, les possibilités de retrait ou de récusation des arbitres étaient encadrées de manière très restrictive par le compromis (voir ci-dessus).

g/ <u>Renonciation à la possibilité de faire appel</u>

L'article 1482 du code de procédure civile dispose que la sentence est susceptible d'appel, à moins que les parties n'y aient renoncé dans la convention d'arbitrage.

Au cas d'espèce, les parties, sous réserve des dispositions de l'article 1484 du code de procédure civile, sont convenues que la sentence à intervenir serait définitive et ont renoncé à former un appel sur le fond de cette sentence.

L'article 1484 prévoit dans cette hypothèse qu'un recours en annulation peut néanmoins être formé, malgré toute stipulation contraire, dans les cas suivants :

- si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée ;

- si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné ;

- si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui était conférée ;

- lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté ;

- dans tous les cas de nullité qui sont prévus à l'article 1480 (notamment les noms des arbitres et la date de la sentence) ;

- si l'arbitre a violé une règle d'ordre public.

Cette renonciation à la possibilité d'un appel qui aurait permis de vérifier que la sentence respectait bien l'autorité de la chose jugée (en particulier l'arrêt de Cour de cassation du 9 octobre 2006), s'est avérée, avec le montant des plafonds acceptés (295 M€ avant intérêts pour le préjudice matériel et 50 M€ pour le préjudice moral), la disposition du compromis d'arbitrage qui présentait les risques les plus forts pour les intérêts financiers de l'Etat.

C. ÉLÉMENTS D'APPRÉCIATION SUR LE RECOURS À LA PROCÉDURE D'ARBITRAGE

Au vu des pièces communiquées à la cour, les éléments d'appréciation suivants peuvent être dégagés.

1. L'opposition de l'APE

Alors que la procédure judiciaire était déjà très avancé avec un arrêt de la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire dans sa formation la plus élevée, la décision de recourir à l'arbitrage ne semblait pas opportune à l'APE, car susceptible de rouvrir des marges d'incertitude.

Dans une note au ministre du 23 février 2007, consécutive au courrier des liquidateurs du 30 janvier 2007 adressée au président du CDR et proposant de recourir à une procédure d'arbitrage, le directeur général de l'APE déconseillait formellement de donner suite à cette proposition : « *Il apparaît contraire aux intérêts du CDR et de l'Etat d'accepter la proposition des liquidateurs du groupe Tapie de régler l'ensemble des contentieux dans le cadre de la procédure arbitrale, eu égard aux risques évidents qu'une telle procédure présenterait pour le CDR.* »

L'APE considérait que, même si le CDR obtenait dans la convention d'arbitrage que la sentence soit rendue sur le fondement du droit et non simplement de l'équité, « *il sera difficile pour CDR d'échapper à la pratique des arbitres consistant à faire place à cette dernière pour tempérer les conséquences supposées excessives de l'application de la règle de droit.* » La mise en garde était très claire : « *Au cas d'espèce, il est très probable que quelle que soit la rédaction de la convention d'arbitrage, une sentence rendue pour mettre fin aux litiges en cours serait empreinte*

de considérations tirées de l'équité ou des usages, ce qui serait clairement de nature à affaiblir la position du CDR, par ailleurs solide en droit ».

Elle rappelait enfin que *« si l'un des avantages traditionnels de la procédure arbitrale est la confidentialité, cet avantage peut clairement être écarté au cas d'espèce. »*

Le directeur général de l'APE a réitéré sa position dans une note au ministre du 1er août 2007 : *« J'ai formellement déconseillé à l'ante prédécesseur du ministre (cf. ma note du 23 février citée en référence) d'autoriser le CDR, s'il saisissait de cette proposition l'EPFR, à s'engager dans cette voie qui serait contraire aux intérêts du CDR et de l'Etat ».* De même, dans sa note du 17 septembre 2007, il réitérait ses préventions :

« L'APE a fait part au Ministre et à ses prédécesseurs, notamment dans les notes citées en référence, des risques substantiels pour le CDR, et à travers lui pour les finances publiques, d'une telle procédure, en particulier dans le contexte de la décision favorable de la Cour de cassation. À ces risques s'ajoute la crainte que la décision du CDR de s'engager dans une procédure d'arbitrage, et donc de renoncer à se défendre devant une juridiction de droit commun, ne permette au Crédit Lyonnais de remettre en cause l'engagement qu'il a souscrit en 1999, en contrepartie d'une confirmation par l'Etat de sa garantie sur le risque Adidas, de prendre à sa charge à hauteur de 12 M€ maximum les conséquences du litige en cas de condamnation, ce qui renchérirait encore le coût du dossier pour l'Etat. »

2. L'analyse de Maître Martel, premier conseil CDR

Le CDR n'a communiqué à l'Etat et à l'EPFR aucune note sur l'opportunité de recourir à la procédure d'arbitrage, les travaux du cabinet August & Debouzy s'étant d'emblée concentrés sur le contenu du compromis d'arbitrage.

Sollicité par les rapporteurs pour produire les notes d'avocats établies en 2007 et relaives à l'opportunité d'un arbitrage, le président du CDR a répondu par courrier du 12 octobre 2009 qu'il ne disposait pas à proprement parler de notes relatives à l'opportunité d'un arbitrage, mais plutôt à sa faisabilité, ajoutant :

« Par souci de réalisme, le point de vue du cabinet Orrick, hostile à toute démarche sortant de la voie contentieuse ordinaire, étant parfaitement connu, il était inutile de le solliciter par écrit. Par ailleurs, ce cabinet, lorsqu'a été composée l'équipe de juristes assistant le CDR pendant l'arbitrage, l'a rejointe avec la position éminente de co-conseil principal, et n'a jamais communiqué de doutes sur la pertinence d'un compromis prenant appui sur l'autorité de la chose jugée. »

Le président du CDR a néanmoins transmis, après son audition par la Cour le 15 avril 2010, une note de Maître Jean-Pierre Martel du 13 avril 2005. Celui-ci avait été consulté par le président du CDR de l'époque, à la suite de l'issue négative de la médiation confiée à M. Jean François Burgelin, sur l'éventualité et la possibilité dé confier à un Tribunal arbitral le soin de trancher globalement et définitivement l'ensemble de sanctions judiciaires dans lesquelles le CDR est impliqué concernant la liquidation judiciaire Tapie.

Il avait exprimé dans cette note un avis défavorable à la procédure d'arbitrage, en raison de la multiplicité des contentieux et de la difficulté de mettre d'accord toutes les parties à ces contentieux ou seulement à certains d'entre eux, à savoir le CDR, le Crédit Lyonnais, les liquidateurs, les époux Tapie et les minoritaires de CEDP.

3. La position défavorable du Crédit Lyonnais

Le CDR s'est engagé dans la procédure d'arbitrage alors que le Crédit Lyonnais avait fait part de son opposition. Les enjeux, bien que considérables, n'ont pas été portés à la connaissance conseil d'administration du CDR.

a/ La position du Crédit Lyonnais

Le Crédit Lyonnais n'a pas été sollicité par les liquidateurs, qui se sont adressés exclusivement au CDR.

Le président du CDR a écrit au Crédit Lyonnais le 24 septembre 2007 pour lui faire savoir que CDR et CDR Créances, sollicités par les liquidateurs pour recourir à une procédure d'arbitrage permettant de mettre un terme à tous les litiges, seraient favorables à ce cas de figure, *« sous réserve de trouver une solution satisfaisante au regard de nos accords ».* Il lui demandait de faire part de son avis sur cette solution, mais sans le solliciter pour être partie à l'arbitrage.

Par lettre du 28 septembre 2007, le directeur général du Crédit Lyonnais (LCL) a rendu un avis *« fort réservé »* :

« Le crédit Lyonnais est fort réservé sur le principe même de l'arbitrage. En effet, l'expérience démontre une tendance des arbitres – même quand il leur est demandé de statuer en droit – à agir en amiables compositeurs, ce qui, au cas particulier, ne saurait être à l'avantage du Crédit Lyonnais, fort de l'arrêt très favorable rendu par la Cour de cassation, toutes chambres réunies, le 9 octobre 2006.

Ceci étant précisé, quand bien même le recours à l'arbitrage apparaît au Crédit Lyonnais, d'une part moins favorable que la poursuite des recours judiciaires, d'autre part porteur d'un véritable risque d'image et de réputation, il ne saurait empêcher le CDR de vouloir choisir aujourd'hui cette voie.

De surcroît, n'étant pas partie à l'arbitrage et ne pouvant donc faire prévaloir ses arguments, le Crédit Lyonnais ne saurait légitimement subir la moindre conséquence, de quelque nature que ce soit, dans l'hypothèse d'une éventuelle condamnation du CDR par le tribunal arbitral ».

Par la suite, le Crédit Lyonnais a toujours confirmé par différents courriers en réponse aux relances du CDR son avis très négatif sur la procédure d'arbitrage et son refus de subir la moindre conséquence.

Dans une lettre du 20 février 2008, le Crédit Lyonnais évoque le refus du CDR de *« notre demande d'être partie »* à l'arbitrage.

Dans une lettre du 4 août 2008, le directeur général du Crédit Lyonnais fait ce rappel : *« Par ailleurs, il nous paraît important de rappeler ici votre refus catégorique à ce que le Crédit Lyonnais soit partie à cet arbitrage, alors même qu'il l'était dans les procédures judiciaires*



pendantes devant les juridictions étatiques, le privant ainsi de tout accès aux pièces de la procédure, à l'argumentaire de la partie adverse et par conséquent à la possibilité de faire prévaloir directement sa défense. »

b/ <u>L'enjeu par rapport au champ de la garantie du CDR envers le Crédit Lyonnais</u>

Les contentieux Adidas et Tapie ne sont pas couverts par la garantie du CDR envers le Crédit Lyonnais prévue par le protocole du 5 avril 1995, telle qu'elle résulte de l'article 16, de l'annexe 16 et de l'annexe 9-2.

Néanmoins, dans sa lettre du 17 mars 1999, le ministre de l'économie a pris l'initiative, dans le cadre de la privatisation du Crédit Lyonnais, de confirmer la garantie du CDR pour les « conséquences financières des actions engagées par les mandataires liquidateurs au titre de la cession de BTF Gmbh (Adidas) », en contrepartie de l'acceptation par le Crédit Lyonnais d'une contribution forfaitaire de 12 M€ sur le montant de toute condamnation éventuelle. La Cour a d'ailleurs rappelé à deux reprises (insertion sur les défaisances au rapport public annuel de février 2008 et rapport particulier sur les comptes et la gestion du CDR pour les exercices 2000 à 2006 adressé le 17 juin 2008 au Premier ministre et aux présidents des commissions des finances des deux assemblées) la fragilité juridique de cette lettre, dans un domaine qui requiert des validations législatives.

En revanche, aucune garantie n'avait jamais été prévue, même par lettre ministérielle, pour les autres contentieux impliquant le Crédit Lyonnais, en particulier l'action visant à demander une indemnisation pour le préjudice subi par les époux Tapie au titre d'une mise en liquidation judiciaire abusive.

Le mode opératoire de la garantie du CDR envers le Crédit Lyonnais a été fixé par l'annexe N de l'avenant n°16 du 20 mai 1999 au protocole du 5 avril 1999. Il est prévu notamment que le CDR puisse choisir les avocats et le système de défense et décider, le cas échéant, de transiger.

Il apparaît cependant que ces dispositions font référence explicitement au cas de figure de la transaction mais pas à celui d'un arbitrage. De plus, le champ de l'arbitrage envisagé incluait des contentieux dans lesquels le Crédit Lyonnais est partie, mais qui ne sont pas couverts par la garantie. Dans ces conditions, le CDR n'avait sans doute pas les moyens juridiques de contraindre le Crédit Lyonnais à participer à ses côtés à l'arbitrage. Le Crédit Lyonnais a retenu de son côté comme argument (lettre du 4 août 2008) le fait que le CDR peut décider du système de défense, *« dès lors que cette décision ne sera pas de nature à porter une atteinte grave aux intérêts commerciaux ou financiers, ainsi qu'à la réputation, du groupe Crédit Lyonnais ».* Si le Crédit Lyonnais



estime être dans ce cas de figure, il peut refuser les instructions du CDR et perd le bénéfice de la garantie (31).

Il résulte de cette situation que le CDR a accepté d'assumer seul des responsabilités qui incombaient au moins pour partie au Crédit Lyonnais, en dehors du champ de la garantie.

Ainsi les faits mentionnés par la sentence à l'appui de la condamnation pour préjudice moral visent plus le comportement du Crédit Lyonnais que celui de sa filiale SDBO, même si le tribunal a considéré qu'il pouvait faire porter la condamnation exclusivement sur la SDBO du fait de son implication dans la mise en œuvre juridique des procédures, quand bien même ces procédures auraient été validées par les tribunaux en 1999.

La sentence évoque notamment *« la violente campagne de presse conduite par la banque usant par tous les moyens du nom de Tapie – par exemple inscrit sur un poubelle pour le discréditer… »,* faisant référence à un dessin humoristique de Libération repris dans une publicité du Crédit Lyonnais, parue dans le Figaro en septembre 1994. M. Bernard Tapie avait d'ailleurs été débouté de sa plainte en diffamation par un jugement du Tribunal de grande instance de Paris eu 21 décembre 1994.

« Il apparaît certain que Monsieur et Madame Tapie ont fait l'objet durant quatorze années de liquidation – depuis le 14 décembre 1994 – d'une campagne d'agissements graves, évidemment anormaux, destinés à briser chez eux tout avenir professionnel et toute réputation.

Prenant la parole lors de l'audience du 4 juin 2008, sans qu'aucune partie s'y oppose, Monsieur Bernard Tapie a décrit quelques-unes des humiliations et des manœuvres destructrices qu'il a dû subir avec son épouse. CDR Créances et CDR n'ont pas contesté oralement ce douloureux exposé indiquant seulement que le Crédit Lyonnais et non la SDBO étaient l'auteur de faits.

Les pièces produites démontrent que c'est bien la SDBO qui a initié les saisies et demandé la liquidation judiciaire. »

Il ressort de la lecture de la sentence que le CDR s'est exposé, en s'engageant seul dans la procédure d'arbitrage, à supporter seul (et sans pouvoir se défendre efficacement) une lourde condamnation (45 M€) au motif d'agissements qui mettaient en cause le Crédit Lyonnais.

c/ L'enjeu par rapport à la contribution forfaitaire de 12 M€

La contribution forfaitaire de 12 M€ était, pour reprendre les termes du directeur général de l'APE dans une note au ministre du 3 octobre 2007, la contrepartie négociée de la confirmation de la garantie du CDR dans le contentieux sur la cession d'Adidas.

---

(31) Le Crédit Lyonnais a tout de même obtempéré à la lettre du président du CDR du 23 février 2008 lui demandant d'accepter les désistements d'instance des liquidateurs : *« Mon établissement ne pourrait pas comprendre que vous ne vous conformiez pas aux stipulations contractuelles qui nous lient ».*



La lettre du 17 mars 1999 évoque la contribution forfaitaire *« que le Crédit Lyonnais a accepté d'apporter »,* mais la Cour n'a pas eu connaissance d'un document de l'époque attestant de cette acceptation. La référence faite par la lettre du ministre à l'intervention du représentant de l'Etat devant le conseil d'administration du Crédit Lyonnais n'est pas plus éclairante, car le procès-verbal du conseil d'administration du 21 mars 1999 ne porte pas trace de cette contribution forfaitaire.

Pourtant, le Crédit Lyonnais a bien accepté en 2005, suite à la condamnation solidaire du CDR et du Crédit Lyonnais de 135 M€ par le jugement de Cour d'appel du 30 septembre 2005, de supporter une contribution forfaitaire de 12 M€. Le CDR et le Crédit Lyonnais ont ensuite récupéré ces fonds après la cassation de l'arrêt.

Dès lors que le Crédit Lyonnais n'était pas partie à l'arbitrage, il n'avait plus à solliciter la garantie du CDR sur la part de condamnation éventuelle lui revenant et pouvait en tirer prétexte pour remettre en cause sa contribution forfaitaire de 12 M€.

Le président du CDR a plaidé, dans une lettre du 29 octobre 2007 adressée au président du Crédit Lyonnais, que celui-ci n'était pas délié de ses obligations ;

« Votre position sur ce point appelle de ma part les commentaires suivants :

(i) d'abord, le fait, pour votre établissement, de se tenir à l'écart d'un arbitrage, alors qu'il pourrait bénéficier d'un désistement complet, de la part de la partie adverse, dans toutes les causes où le Crédit Lyonnais et présent représente un avantage certain, résultant au premier chef de l'économie qui résulte de la disparition des frais et honoraires liés aux procédures en cause ». Il ajoute :

(ii) ensuite, nous ne partageons pas vos conclusions et nous réfutons l'idée que le Crédit Lyonnais puisse se considérer comme délié des obligations lui incombant au titre de nos accords et, au-delà, de la lettre du ministre de l'économie datée du 17 mars 1999 :

- Il ressort en effet des accords en question qu'en contrepartie de la garantie qu'il apporte au Crédit Lyonnais, le CDR Créances est libre de la stratégie de défense à mettre en œuvre, ce que vous confirmez d'ailleurs vous-mêmes dans votre courrier.

- Or, il nous semble précisément que le recours à l'arbitrage permet de régler globalement et définitivement un contentieux très ancien qui, sans la solution projetée, aurait vocation à durer encore plusieurs années.

Le Directeur général du Crédit Lyonnais n'a répondu à cette lettre que le 18 décembre 2007, jour même de l'homologation du compromis d'arbitrage par le tribunal de commerce de Paris, pour indiquer que les arguments avancés ne modifiaient en rien sa position exprimée le 28 septembre 2007.

d/ L’enjeu par rapport à la défense du CDR

L’absence du Crédit Lyonnais dans la procédure aux côtés du CDR affaiblissait la défense du CDR.

Le Crédit Lyonnais a rappelé dans son courrier du 4 août 2008, qu’il avait fait part de son inquiétude de voir que *« pour un arbitrage d’une durée si courte, sur un dossier à l’historique si riche et si complexe, où s’enchevêtrent les procédures, vous avez choisi un nouveau cabinet d’avocats pour la défense de vos intérêts… »*

Il notait que, n’étant pas lui-même partie à cet arbitrage, ses propres conseils, qui seuls connaissaient aujourd’hui l’historique du dossier, étaient absents de la procédure et ne pouvaient plus avoir communication des pièces du dossier.

« Il ressort même, de ce que nous pouvons lire dans la presse, que certains chefs de condamnation seraient motivés par l’existence de procédures anciennes initiées par ou contre le Crédit Lyonnais, et au sujet desquelles vos conseils n’avaient aucun élément de réponse. »

De fait, il ressort de la lecture de la sentence que M. Bernard Tapie a été entendu durant les audiences tandis que le Crédit Lyonnais ne l’était pas. Au demeurant le CDR n’a même pas demandé qu’il soit entendu.

La présence du Crédit Lyonnais aurait pourtant été utile en défense sur des points capitaux pour les condamnations prononcées : la situation financière du groupe Tapie fin 1992 et ses relations bancaires avec le Crédit Lyonnais, la question d’un éventuel portage pour le compte du Crédit Lyonnais, les agissements reprochés au Crédit Lyonnais dans le déroulement de la liquidation.

4. La validité juridique du recours à l’arbitrage

La validité juridique du recours à l’arbitrage peut susciter des interrogations, en raison de la rédaction de l’article 2060 du code civil : *« On ne peut compromettre (…) sur les contestations intéressant (…) les collectivités publiques et les établissements publics ».*

Il est incontestable que l’EPFR, en tant qu’établissement public administratif, n’est pas autorisé à recourir à l’arbitrage, ce qui résulte autant de l’article 2060 du code civil que de l’article L. 31-6 duc ode de justice administrative.

Il s’agit d’apprécier, les mots « on » et « intéressant » de l’article 2060 pouvant induire une acception large de l’interdiction, si celle-ci ne s’étend pas au CDR, société de cantonnement placée sous la surveillance de l’EPFR et financée par lui, notamment par le mécanisme de garantie des « risque non chiffrables ».

Certes, il ne revient pas à la Cour des comptes de se prononcer sur la légalité du recours à l’arbitrage au cas d’espèce, qui n’a pas été définitivement tranchée par la juridiction administrative (32). En revanche, il lui appartient, dans le cadre de sa mission de contrôle des comptes et de la gestion des entreprises publiques, de s’assurer du bon

(32) Le Tribunal administratif de Paris a rendu un jugement le 8 octobre 2009, par lequel il écarte le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 2060 du code civil (…)

emploi des deniers publics. À cet égard, il ne semble pas que toutes les précautions aient été prises.

a/ Une question évoquée tardivement

La question de la légalité du recours à l'arbitrage n'a été abordée dans aucune des séances du conseil d'administration du CDR ou de l'EPFR, ni dans aucune des notes de l'APE au ministre durant le premier semestre 2007, qui prenaient pourtant fermement position contre l'opportunité du recours à l'arbitrage. Ainsi dans une note au ministre du 4 août 2008, faisant suite aux interrogations de M. de Courson sur la légalité du recours à l'arbitrage, lors du conseil de l'EPFR du 28 juillet 2008, l'APE fait le commentaire suivant :

« La question soulevée par M. de Courson durant la réunion du conseil d'administration n'avait pas fait l'objet d'analyse spécifique en amont du lancement de la procédure d'arbitrage par le CDR, eu égard aux autres raisons qui ont conduit l'Agence des participations de l'Etat à déconseiller au ministre d'autoriser le recours à l'arbitrage par le CDR. À ce stade du dossier, je recommande au ministre d'interroger la Direction des affaires juridiques afin de déterminer si l'analyse développée par M. de Courson ne serait pas néanmoins susceptible de fournir un motif sérieux d'annulation de la sentence arbitrale, et en tout état de cause d'analyser quelles seraient les conséquences, notamment sur la validité de la sentence et de son exécution, d'un contentieux initié par un tiers sur ce terrain. »

Le président du CDR a déclaré n'avoir disposé d'aucune note de ses conseils juridiques, ni n'en avoir sollicité, sur la question de la légalité du recours à l'arbitrage pour le CDR dans le dossier Adidas/Tapie.

B/ Les motifs d'incertitude

Le CDR et l'APE disent avoir considéré qu'en tant que société de droit commercial, le CDR pouvait sans difficulté compromettre sur des litiges de nature commerciale.

En l'occurrence, le CDR fait valoir qu'il a recouru à l'arbitrage dans sept dossiers, dont quatre en droit interne, sans subir de reproche des tutelles.

Le CDR et l'APE font valoir également que le protocole du 5 avril 1995 entre l'Etat et le Crédit Lyonnais prévoit le recours à l'arbitrage dans certaines situations.

Pourtant, la situation juridique du CDR ne paraît pas aussi simple par rapport à cette question et comporte des zones d'incertitudes :

- La première question posée est celle de la capacité à compromettre des filiales d'établissements publics non autorisés eux-mêmes à le faire. À ce jour, il semble qu'il n'existe aucune jurisprudence définitive sur ce sujet. Il est

possible que le seul lien capitalistique ne suffise pas à fonder la notion d'intéressement au sens de l'article 2060 du code civil, *« bien qu'il ne soit pas possible d'affirmer qu'aucun juge ne fera une application littérale de l'article 2060 » selon la note de la direction des affaires juridiques des ministères financiers.*

- En second lieu, il convient de prendre en compte la particularité du CDR, en tant que société de cantonnement de la défaisance du Crédit Lyonnais dont l'objet est fixé par la loi du 28 novembre 1995, ainsi que ses relations avec l'EPFR.

Aux termes de cette loi, le CDR a pour activité principale la gestion ou la vente de créances, de participations ou d'actifs et bénéficie à ce titre d'un concours ou d'une garantie financière sous toute forme, directe ou indirecte, de l'EPFR. L'EPFR a pour sa part une double mission de financement *(« gérer le soutien financier apporté par l'Etat »)* et de surveillance *(« Il veille notamment à ce que soient respectés les intérêts financiers de l'Etat dans le cadre du plan de redressement du* Crédit Lyonnais »). L'EPFR lui-même est soumis à un contrôle étroit du ministre qui doit approuver toutes les décisions importantes.

Les relations financières entre CDR et l'EPFR sont régies depuis 1998 par l'avenant n°13 au protocole du 5 avril 1995. Cet avenant prévoit que les risques considérés comme non chiffrables au 1er janvier 1998 *« sont soumis à une procédure spécifique d'inventaire et de suivi en vue de leur prise en charge par l'EPFR au fur et à mesure des décaissement constatés ».*

Le risque Adidas est classé dans cette catégorie. Le dispositif des risques non chiffrables ne constitue pas un mandat au sens de la jurisprudence administrative, mais correspond à un mécanisme de garantie, qui ne peut s'exercer que sous le contrôle du garant.

Dans la pratique, le CDR est soumis à un contrôle étroit de l'EPFR pour les risques les plus importants, en particulier les dossiers Executive Life et Adidas/Tapie. Cette pratique a d'ailleurs été approuvée par le ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi dans sa réponse à l'insertion de la Cour des comptes concernant le bilan de la gestion des défaisances (rapport public annuel de février 2008) (33). Cette pratique veut que le CDR, bien que le mode opératoire de la garantie n'ait pas été formalisé par un texte, sollicite l'approbation de son garant pour toute décision importante (34).

C'est ainsi que, comme cela a été indiqué supra, le président du CDR a écrit à l'EPFR pour s'assurer de son absence d'objection, considérée comme une condition nécessaire pour exécuter sa propre délibération. Le président du CDR a d'ailleurs déclaré devant la commission des finances de l'Assemblée Nationale qu'il n'aurait naturellement pas poursuivi dans la voie de l'arbitrage en cas d'opposition de l'EPFR. L'autonomie du CDR se trouve dans ce cas de figure fortement restreinte.

- En ce qui concerne les précédents, outre le fait qu'ils ne valent pas garantie de légalité, il est observé qu'aucun d'entre eux n'entrait dans le cadre d'un risque non chiffrable soumis à l'approbation de l'EPFR en raison son importance.

- Le protocole d'accord entre l'Etat et le Crédit Lyonnais contient effectivement des clauses compromissoires, telle que celle prévue pour toute contestation de la

---

(33) RPA 2008, p.96

(34) Le président de l'EPFR évoquait devant son conseil d'administration le 2 décembre 2003 le risque de « gestion anormale » que prendrait selon lui le président du CDR s'il ne prenait pas cette précaution.

convention de cession de parts sociales et de créances du 15 décembre 1995 signée entre le Crédit Lyonnais et le CDR qui forme l'annexe A du protocole. Il peut être considéré que ces arbitrages ont été expressément autorisés par un protocole ratifié par la loi et qu'*a contrario* tout autre arbitrage expressément mentionné n'est pas autorisé.

Compte tenu de ces incertitudes, il était nécessaire de s'assurer par toutes les voies appropriées, y compris la consultation du Conseil d'Etat, que le CDR était habilité à recourir à l'arbitrage pour le compte d'un établissement public.

D. LA PROCÉDURE DEVANT LE TRIBUNAL ARBITRAL ET LES SENTENCES

1. La procédure devant le tribunal arbitral

Le compromis prévoyait que le délai de la procédure d'arbitrage serait « aussi bref que possible « . En application du calendrier proposé par les parties le 29 janvier 2008 et arrêté par ordonnance de procédure du 30 janvier 2008, le tribunal arbitral devait rendre sa sentence « *»dans un délai de huit semaines à compter du second jour de l'audience de plaidoiries ».* Le second jour de l'audience de plaidoiries ayant été fixé au jeudi 5 juin 2008, la sentence devait être rendue au plus tard le jeudi 31 juillet 2008.

Les documents successivement transmis aux arbitres par les parties sont les suivants : mémoire des demandeurs le 15 février 2008, éléments en réfutation par le CDR de la thèse des liquidateurs le 5 avril 2008, mémoire du CDR le 15 avril 2008, mémoire en réplique des liquidateurs du 30 avril 2008, mémoire en duplique du CDR du 30 mais 2008.

Les audiences des 4 et 5 juin avaient naturellement un caractère confidentiel, seules les parties et leurs avocats pouvaient y assister. Le président du CDR a rendu compte du déroulement des deux audiences de plaidoiries loirs des conseils d'administration de l'EPFR, le 18 juin 2008, et du CDR, le 27 juin 2008, ce qui constitue la seule source disponible pour la Cour, avec les références aux audiences présentes dans la sentence arbitrales. Il en ressort les éléments suivants :

- La première audience a été consacrée à l'affaire Adidas. Le tribunal a écarté la demande d'intervention formée par les représentants des actionnaires minoritaires de CEDP pour se joindre à l'arbitrage. Il a ensuite entendu les plaidoiries des avocats des parties. Les avocats des liquidateurs et époux Tapie ont tenté de démontrer que les banques avaient manqué à leur devoir de loyauté et qu'elles étaient contrepartistes de façon non licite. Les avocats du CDR ont présenté la situation économique désastreuse du groupe Bernard Tapie, en 1992-1993, celui-ci n'ayant

d'autre choix que de vendre Adidas, et plaidé en droit pour tenter de faire reconnaître par le tribunal l'absence de préjudice indemnisable.

- Le tribunal a ensuite examiné les demandes fondées sur un éventuel soutien abusif et sur la rupture, présentée comme abusive, des relations bancaires en 1994. Les avocats du CDR ont plaidé que l'aggravation du passif était largement imputable aux prélèvements de Bernard Tapie, et que la caducité du protocole de mars 1994 avait été reconnue par la Cour d'appel de Paris, de façon définitive, en 1999, ce qui autorisait la banque à déclencher la procédure collective.

2. La sentence du 7 juillet 2008

La sentence arbitrale est datée du 7 juillet 2008 et a été transmise au CDR le même jour. Le CDR a été condamné à verser 240 M€ au titre du préjudice matériel (auxquels il convient d'ajouter les intérêts légaux) et 45 M€ au titre du préjudice moral, les frais de liquidation étant arrêtés provisoirement à 8,5 M€.

Le tribunal arbitral a écarté les demandes de la partie adverse fondées sur le soutien abusif et sur la rupture abusive de crédits. En revanche, il a retenu la responsabilité du CDR, représentant des banques SDBO et CLINVEST, à raison de la vente d'Adidas en 1992-1993. Il a considéré, en effet, que l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 septembre 2005 avait reconnu à GBT le droit de contester les conditions dans lesquelles le mandat de vendre Adidas, confié par BTF à la SDBO, avait été exécuté, ce mandat étant considéré par le tribunal comme étant indissociable du mémorandum auquel GBT était partie.

Il a retenu deux fautes à l'encontre des banques : un manquement au devoir de loyauté du mandataire et une violation de l'interdiction de se porter contrepartie, découlant de l'article 1596 du Code civil :

- La déloyauté ressortait, pour le tribunal, de l'impossibilité pour la banque de prouver qu'elle avait bien informé son mandant de ce qu'elle consentait à M. Robert Louis Dreyfus un option d'achat pour un prix supérieur à celui qui était prévu par les accords entre le groupe Tapie et la SDBO ; elle résultait aussi de ce que rien ne venait prouver que le mandant savait que la banque finançait tous les acquéreurs et qu'elle avait encaissé au moins 70% de la plus-value à la revente, la charge de la preuve appartenant au CDR ;

- Sur la contrepartie, le tribunal relevait que M. Peyrelevade, lors de son audition devant la commission d'enquête parlementaire, avait explicitement reconnu le portage et le fait que le Crédit Lyonnais avait acheté Adidas. Il est d'ailleurs, selon le tribunal, incontestable que le portage ait été reconnu pr les plus hauts dirigeants des structures aux droits desquelles vient aujourd'hui le CDR. Par ailleurs, le tribunal a estimé que le véhicule utilisé pour boucler le tour de table était en fait contrôlé par le groupe Crédit Lyonnais.

S'agissant du préjudice matériel, le tribunal a considéré que le préjudice de la société GBT était évident : il s'agissait bien d'un préjudice personnel subi par la société GBT du fait de l'exécution du mandat de vente.

Sans apporter la démonstration de ce préjudice ni de son lien de causalité avec les fautes imputées à la SDBO, le tribunal s'est appuyé sur la comparaison entre le prix de vente officiel de 2,085 milliards de francs (317,85 M€) en 1993 et le prix de l'introduction en bourse de 1995 (11 milliards de francs (1,68 Md€), montant réduit à 8,58 milliards de francs (1,308 Md€) en prenant en compte l'observation du CDR qu'il convient de ne retenir que 78% du prix de vente), soit une différence de six milliards de francs ou près d'un milliard d'euros.

Constatant que *« Les liquidateurs n'ont finalement retenu qu'un préjudice de l'ordre de 20% sur le manque à gagner tels qu'ils l'ont calculé sur la base d'une valeur de 1995 »,* le tribunal a décidé de fixer le montant du préjudice de GBT, *« après*

Analyse des pièces et des arguments des parties et au vu des éléments d'appréciation déterminants dont il dispose » à la somme de 240 millions d'euros. Le tribunal rappelle, *« non pour valoir motif mais à titre de simple référence »*, que le montant des créances publiques déclarées et vérifiées s'élève à 190 M€. Il a décidé également que cette somme soit actualisée à compter du 30 novembre 2004 au taux légal non capitalisé, déduction faite de l'assiette de la condamnation portant intérêts du crédit hypothécaire sur l'immeuble de la rue des Saints-Pères que les époux Tapie ont continué d'habiter.

En outre, le tribunal a reconnu que les époux Tapie avaient subi un préjudice moral. Il a considéré en effet que les fautes de la banque s'étaient accompagnées d'une *« exceptionnelle brutalité »* des procédures suivies (violence de la campagne de presse, visite publique et spectaculaire de l'immeuble des époux Tapie, nombreuses plaintes pénales, saisie publique des biens des époux Tapie…). Il a indiqué également que la banque avait activement œuvré à la mise en liquidation judiciaire des époux Tapie et considéré que l'implication de la SDBO dans les procédures permettait de lui imputer la condamnation, quand bien même le Crédit Lyonnais maison mère aurait une part de responsabilité dans les agissements en cause. En conséquence, une indemnité de 45 millions d'euros devait être allouée aux époux Tapie, par le canal du liquidateur.

Les liquidateurs ont par ailleurs été invités par le tribunal, qui reprenait le raisonnement de la cour d'appel dans son arrêt de 2005, à chiffrer la différence éventuelle d'imposition portant sur la somme de 240 M€ et les intérêts qui pourraient résulter de la comparaison entre la fiscalité applicable à la condamnation et la fiscalité qui aurait été appliquée à GBT à l'époque des faits.

Les dépenses engagées sur frais de liquidation ont été arrêtées à 8 448 529,59 €, les liquidateurs étant invités à produire toutes pièces justificatives utiles sur le montant des frais à engager.

La sentence, revêtue de l'exécution provisoire, a été signifiée au CDR le 17 juillet 2008, après que les liquidateurs eurent obtenu l'exequatur du tribunal de grande instance de Paris.

3 Les décisions relatives au recours en annulation

- Le conseil d'administration du CDR s'est prononcé le 28 juillet 2008 contre un recours en annulation à l'encontre de la sentence arbitrale, par trois voix contre deux.

Le président de l'EPFR, après avoir indiqué en début de séance qu'il ne prendrait pas part au vote, a finalement voté contre après avoir, selon les indications qu'il a fournies au cours de son audition par la Cour, reçu des instructions orales du cabinet du ministre durant la séance. Le directeur de cabinet du ministre, également auditionné par la Cour, conteste formellement toute intervention.

Si le président de l'EPFR s'était abstenu, conformément à la pratique de ses prédécesseurs dans ce cas de figure et comme il en avait eu apparemment l'intention première, les voix auraient été réparties à égalité pour et contre et le vote n'aurait pu être acquis que si le président du CDR avait décidé d'exercer sa voix prépondérante.

- Réuni quelques heures plus tard, le conseil d'administration de l'EPFR ne s'est pas opposé à la décision du CDR de ne pas former un recours. Les administrateurs représentant l'Etat au conseil d'administration de l'EPFR avaient reçu une note en date du même jour (28 juillet 2008), signée par le ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, indiquant qu'après avoir pris connaissance des analyses produites par l'ensemble des conseils du CDR, des notes de l'Agence des participations de l'Etat et des contreparties négociées à la renonciation de former un recours, s'agissant des points encore ouverts pour l'exécution de la sentence suite à l'audience arbitrale du 24 juillet dernier, elle leur demandait de se prononcer en défaveur d'un recours.

- Ces décisions ont été prises de manière très rapide, sans utiliser complètement le délai d'un mois à compter de la signification (17 juillet 2008) qui courait jusqu'au 17 août 2008. Le temps a donc été réduit pour apprécier les moyens et les chances d'un recours en annulation, et *a fortiori* pour mesurer la portée des contreparties présentées le jour même des conseils d'administration par les liquidateurs et les époux Tapie, notamment sur la question fiscale. Le président du CDR et le ministre chargé de l'économie ont indiqué que ce calendrier était dicté par les départs en congés.

4. Les suites de la première sentence

Le 23 juillet 2008, le président du CDR mettait en demeure le Crédit Lyonnais de verser 12 M€ au titre de la contribution qui lui incombait, aux termes de la lettre du ministre de l'économie et des finances du 17 mars 1999. Le 4 août 2008, le Crédit Lyonnais refusait de se soumettre à cette mise en demeure. Il rappelait à l'appui de son refus ses réponses précédentes, à savoir que *« le Crédit Lyonnais ne peut accueillir favorablement votre demande de contribution forfaitaire de 12 millions d'euros »,* qu' *»il ne saurait subir la moindre conséquence, de quelque nature que ce soit, d'une condamnation du CDR par le tribunal arbitral »* et qu'il n'entendait pas rajouter aujourd'hui au préjudice d'image et de réputation ainsi subi *« le paiement d'une contribution forfaitaire dont la réclamation est clairement abusive et illégitime ».*

Le tribunal a convoqué nouveau les parties dans une audience le 24 juilllet afin de régler les questions portant sur la fiscalité et sur les dépenses de liquidation restant à engager. Ces questions auxquelles s'ajoutait le différend apparu entre temps sur le calcul des intérêts, ont été renvoyées à des audiences ultérieurs.

Par lettre du 28 juillet 2008, les liquidateurs et les époux Tapie ont fait des propositions sur le modalités d'exécution de la première sentence, soumises à la condition qu'il n'y ait pas de recours en annulation :

- les demandes aux titres des frais de liquidation sont plafonnées à 15 M€, y compris la condamnation de 8 448 529,59 €

- le CDR désignera l'auditeur de son choix pour analyser et vérifier les dépenses au titre des frais de liquidation engagés et payés, engagés non payés, à engager, lors de l'audit qui se déroulera entre le 1er septembre et le 15 octobre 2008.

- Les liquidateurs et les époux Tapie renoncent à leur demande de condamnation au titre du préjudice complémentaire relatif à la différence éventuelle d'imposition portant sur la somme de 240 M€ majorée des intérêts, résultant de changements dans la fiscalité entre 1995 et aujourd'hui ;

Compte tenu de la divergence sur le montant des intérêts légaux (95 634 551,64€ pour le CDR, 111 741 476, 57 € pour les liquidateurs et les

époux Tapie), ces derniers proposent de plafonner leur demande à ce titre à 105 M€ ;

- l'engagement de prise en charge de la franchise de 12 M€ sera exécuté sur le solde des condamnations à percevoir, toutes les démarches ultérieures des liquidateurs ou des époux Tapie à l'égard du Crédit Lyonnais sur cette question devant être préalablement soumises au CDR et agréées par lui ;

- les liquidateurs et les époux Tapie acceptent la compensation entre, d'une part, la condamnation en principal de 240 M€ majorée du préjudice moral de 45 M€, soit 285 M€, et d'autre part le solde entre le montant brut de la créance de la SDBO, 163 351 810,19 €, et le prix d'attribution des actions de BTF SA (aujourd'hui CEDP), 76 224 508,62 €, soit 87 127 301,57 €, qui devra être payée au plus tard le 5 septembre 2008. La condamnation pour le surplus sera exigible au plus tôt le 28 février 2009.

Cette proposition a reçu une réponse favorable du président du CDR en date du 29 juillet 2008, la renonciation à un recours ayant été actée entre temps (voir ci-dessous).

La décision rendue par les arbitres était revêtue de l'exequatur et a été exécutée le 5 septembre 2008, le CDR remettant aux liquidateurs un chèque de 197 872 698, 43 €.

5- Les sentences complémentaires du 27 novembre 2008

Après de nouvelles audiences, le tribunal arbitral a rendu trois nouvelles sentences le 27 novembre 2008 :

1/ Une sentence d'interprétation, faisant droit aux liquidateurs et aux époux Tapie sur la requête en interprétation quant à l'assiette du calcul des intérêts.

La sentence du 7 juillet 2008 condamnait les sociétés CDR Créances et CDR à payer les intérêts légaux sur la somme de 240 M€, sous déduction, pour le calcul des intérêts, *« de la créance hypothécaire de CDR Créances sur l'immeuble de la rue des Saints-Pères ».*

Les deux parties avaient présenté au tribunal, les 16 et 22 juillet, une requête en interprétation pour lui demander ce qu'il fallait entendre par *« la créance hypothécaire ».* Le CDR considérait qu'il s'agissait de l'ensemble des créances garanties par des hypothèques prises sur l'immeuble (hôtel de Cavoye), soit trois créances hypothécaires pour un montant de 48, 27 M€ (le montant des intérêts ressortant alors à 95 M€). Les liquidateurs et les époux Tapie considéraient pour leur part que seule était visée la créance correspondant au prêt contracté pour l'acquisition de l'hôtel de Cavoye, pour un montant de 16,05 M€ (le montant des intérêts ressortant alors à 111,7 M€).

La sentence a validé cette dernière interprétation mais a plafonné le montant des intérêts à 105 M€, conformément aux engagements pris par les liquidateurs et les époux Tapie dans la lettre du 28 juillet 2008.

2/ Une sentence sur requête en interprétation,

Une requête en interprétation avait été déposée par les liquidateurs et les époux Tapie afin de répartir le montant du préjudice du fait des deux fautes commises par le CDR selon le motif (violation de l'obligation de déloyauté ou violation de l'interdiction de se porter contrepartie en application de l'article 1596 duc Code de commerce). Le traitement fiscal de la condamnation pouvant être différent selon faute retenue les requérants faisaient valoir qu'il leur serait utile de connaître cette répartition.

Or, le tribunal avait énoncé les principes de réparation suivants : *« La violation de l'obligation de loyauté se résout en dommages-intérêts. En revanche, la violation de l'interdiction de se porter contrepartie permet à la victime de la faute de solliciter la nullité de la vente. L'annulation de la vente, s'agissant d'actions, étant impossible en l'espèce, la victime peut demander réparation par équivalence avec la valeur des actions. »*

Le Tribunal a conclu à l'irrecevabilité de la requête, considérant qu'il ne s'agissait ni d'un problème d'interprétation ni de la réparation d'une faute ou d'une omission.

3/ Une sentence d'arbitrage sur les frais de liquidation, et sur la répartition du préjudice.

Les liquidateurs avaient accepté de plafonner leur demande au titre des frais de liquidation à 15 M€ par lettre du 28 juillet 2008. Le CDR acceptait de son côté un montant de 11 912 889 €.

Compte tenu de l'ensemble des éléments communiqués et des explications fournies oralement à l'audience, le tribunal a fixé à 13 M€ les frais de liquidation, dont un montant maximum de 3,8 M€ au titre des frais et honoraires des liquidateurs, exigibles auprès du CDR seulement lorsqu'ils seront taxés par le tribunal de commerce ou la Cour d'appel de Paris.

Pour ce qui concerne le préjudice fiscal, les liquidateurs et les époux Tapie ont soutenu que le tribunal restait saisi et que cette demande permettrait d'obtenir des précisions sur la répartition du préjudice entre les deux fautes retenues par le tribunal (violation de l'obligation de loyauté et violation de l'interdiction de se porter contrepartie).

Le tribunal a rappelé qu'il était dessaisi du fait du désistement des liquidateurs et des époux Tapie (lettre du 28 juillet 2008) et que cette question apparaissait en tout état de cause sans objet, les liquidateurs et les époux Tapie ayant sollicité la fixation du montant du préjudice toutes causes confondues. Il a confirmé qu'il avait statué *« toutes causes confondues sur le montant du préjudice, même s'il est évident que l'interdiction de se porter contrepartie suffit à justifier, à elle seule, ce montant ».*

5. Les sentences complémentaires et le protocole d'exécution

Les sentences complémentaires du 27 novembre 2008 n'ont été signifiées au CDR que le 3 mars 2009, sans que ce retard soit expliqué.

Le même jour, les avocats du CDR ont reçu une lettre officielle des conseils des parties adverses mettant en demeure le CDR de payer sous 48 heures, en complément de

la somme déjà acquittée le 4 septembre 2008 (197 872 698,43 €), la somme de 119 623 082,54 €, se décomposant comme suit :

- 105 000 000 € au titre des intérêts plafonnés ;
- 8 864 359,40 € au titre des accords intervenus sur les frais de liquidation ;
- 5 758 723,14 € au titre de la restitution du séquestre sur le prix de vente du navire le « Phocéa ».

En outre, il était prévu que le CDR acquitte ultérieurement la taxe des liquidateurs, *« plafonnée à 3 800 000 € ».* Il ressort de ce décompte que les 13 M€ au titre des frais de liquidation devraient finalement s'établir au maximum à 12 664 359 €, avec le montant à venir de la taxe des liquidateurs.

Cette lettre ne faisait pas mention de la franchise de paiement de 12 M€ en principe acceptée par les liquidateurs. Les conseils du CDR ont réagi immédiatement sur instruction du président du CDR pour rappeler que cette demande était en contradiction avec les accords passés, ce qui a conduit à la mise au point entre les conseils d'un protocole amiable.

Finalement, CDR et CDR Créances ont conclu avec les liquidateurs et les époux TAPIE le 16 mars 2009 un <u>protocole d'exécution</u> des sentences des 7 juillet et 27 novembre 2008, qui reprenait les engagements des liquidateurs concernant la franchise de 12 M€ et aux termes duquel le CDR et CDR Créances s'engageaient à verser à la partie adverse, avant le 4 avril 2009, une somme totale de107 623 082,54 € (dont 5758 723,14 € au titre du séquestre ACT). Compte tenu du versement déjà effectué le 4 septembre 2008 (197 872 698, 43 €), le CDR aura versé au total aux liquidateurs 305 495 780,97 € (35).

Dans le cadre de ce protocole, le CDR a cédé gratuitement sa créance de 12 M€ sur le Crédit Lyonnais aux liquidateurs, en rappellent que celle-ci était « discutée » par le Crédit Lyonnais. Les liquidateurs s'engagent à prévenir le CDR, un mois minimum avant toute assignation du Crédit Lyonnais, de toute action à son encontre et garantissent le CDR de toute conséquence que pourraient avoir leurs actions à l'encontre du Crédit Lyonnais.

Cette cession de créance n'était pas prévue expressément dans la transaction intervenue en novembre 2007. Elle découlait implicitement de la lettre des liquidateurs du 28 juillet 2008,



qui précisait qu'ils devraient non seulement informer le CDR de toute action à l'encontre du Crédit Lyonnais mais de surcroît obtenir son agrément, condition à laquelle il a été renoncé.

À ce stade, le Crédit Lyonnais n'avait jamais été informé par le CDR de la transaction de novembre 2007 et de ses conséquences, ce qui est contraire aux termes de l'avenant n°16 du 20 mai 1999 relatives au mode opératoire de la garantie du CDR envers le Crédit Lyonnais : *« De son côté, CDR s'engage à informer le plus rapidement possible le groupe* Crédit Lyonnais de tout acte de procédure, transaction, négociation, décision ou événement qui pourraient porter une atteinte grave aux

---

(35) Le versement du 4 septembre 2008 (197 872 698,43 €) correspondait à la contraction entre les condamnations proprement dites (285 M€) et les soldes des créances de la SDBP sur la liquidation Tapie, soit 87 127 301, 57 €.

Intérêts commerciaux ou financiers, ainsi qu'à l'image ou à la réputation du Groupe Crédit Lyonnais, afin de recueillir son avis ».

Le protocole d'exécution du 16 mars 2009 prévoit qu'en application de l'article 1690 du code civil, les *« liquidateurs cessionnaires au titre du présent acte, feront notifier la présente cession au Crédit Lyonnais par acte extra-judiciaire ».* La notification au Crédit Lyonnais n'avait pas été réalisée début novembre 2010 (36).

E. LES SUITES CONTENTIEUSES DE L'ARBITRAGE ET LE COÛT POUR L'ETAT

1. L'opportunité du recours en annulation

Les parties à l'arbitrage ayant renoncé dans le cadre du compromis à la possibilité de faire appel, seule la voie d'un recours en annulation restait ouverte au CDR (article 1484 du code de procédure civile) après l'énoncé de la sentence arbitrale.

Le PDG du CDR envisageait de réunir son conseil d'administration dès le 7 juillet, mais le président de l'EPFR lui a indiqué que le conseil de l'EPFR ne se réunirait que le 24 juillet, afin de disposer du temps nécessaire à l'analyse des notes des conseils du CDR s'agissant des voies de recours éventuel.

Le conseil d'administration du CDR a finalement été réuni trois fois, les 17 juillet, 24 juillet et 28 juillet, celui de l'EPFR le 28 juillet 2008.

Selon une notre de l'APE du 16 juillet 2008, le cabinet du ministre a donné l'orientation de ne lancer un recours en annulation que si l'un des cas prévus par l'article 1484 du code de procédure civile avait fait l'objet d'une « violation manifeste ». Toutefois, cette orientation ne pouvait s'imposer au conseil d'administration du CDR, dont rien n'indique qu'il en ait eu directement connaissance.



Quatre consultations d'avocats commandées par le CDR ont été rendues : un mémorandum du cabinet August & Debouzy du 17 juillet 2008 (une version identique présentée comme un document de travail est datée du 11 juillet), complétée ensuite par un mémorandum du 28 juillet 2008 qui fait la synthèse de la jurisprudence en la matière, une brève note de Maître Martel du 17 juillet 2008 (complétée par un courriel du 25 juillet 2008 dans lequel il indiquait suivre l'avis de Maître Soltner), une note de Maître Benoit Soltner du 17 juillet complétée par une seconde note du 23 juillet 2008 et la note de Maître Patrice Spinosi du 25 juillet 2008.

a/ Les avis des avocats du CDR étaient très partagés sur l'issue d'un recours

Contrairement à la décision de recourir à l'arbitrage, la question du recours en annulation a fait l'objet de nombreux avis juridiques. Pas moins de quatre cabinets d'avocats ont été consultés.

---

(36) La cession resterait néanmoins définitivement acquise malgré le non-respect de cette formalité.

Avis du cabinet August et Debouzy

Dans le document de travail du 11 juillet 2008, le cabinet August & Debouzy a présenté la synthèse suivante :

« L'article 1484 du Code de procédure civile prévoit plusieurs cas d'ouverture (six) du recours en annulation contre une sentence arbitrale.

- Certains moyens d'annulation doivent être de prime abord écartés, notamment l'absence de convention d'arbitrage ou la composition irrégulière du Tribunal sauf découverte d'éléments nouveaux relatifs à l'indépendance ou à l'impartialité des arbitres.

- S'agissant du principe du contradictoire, en l'absence de violation flagrante commise par le Tribunal arbitral dans la procédure qui a été menée jusqu'à son terme, un recours en annulation sur ce fondement devrait avoir peu de chances d'aboutir.

- Un recours en annulation sur le fondement de la violation par le Tribunal arbitral de l'ordre public ou le dépassement par les arbitres des limites de leur mission pourrait théoriquement être envisagé notamment sous l'angle de la violation par le Tribunal de l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions rendues dans cette affaire (article 7.1 du compromis d'arbitrage).

- Cependant, seule une violation flagrante de l'autorité de la chose jugée ou l'absence de conciliation manifeste entre la sentence et les décision revêtues de l'autorité de la chose jugée pourraient justifier l'annulation de la sentence. Compte tenu des termes de la sentence et sous réserve de l'analyse de nos confrères qui se focalisera particulièrement sur cette question, les possibilités d'annulation de la sentence arbitrale sur ce fondement nous semblent limitées. «

Le cabinet August & Debouzy a également produit un mémorandum daté du 28 juillet 2008, qui avait *« pour objet de donner au travers de l'analyse de différentes décisions de la Cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation, qui nous sont*

apparues pertinentes, la tendance de la jurisprudence en matière de recours en annulation ».

Ce mémorandum aurait été encore plus utile au moment de l'examen du projet de compromis par les conseils d'administration du CDR et de l'EPFR en octobre 2010 pour apprécier les enjeux de la renonciation à la possibilité de faire appel.

Avis de Maître Benoît Soltner
La SCP Cecile, Blancpain et Soltner était l'avocat du CDR pour le pourvoi en cassation. Une première note du 17 juillet exprimant des doutes a été suivie d'une nouvelle note datée du 23 juillet 2008, favorable à un recours.

Maître Soltner, après s'être déclaré *« choqué du montant exorbitant des condamnations prononcées, autant que par l'aplomb de certaines affirmations qui semblent ne faire aucun cas de certaines pièces décisives qui suffisaient pourtant à jeter*

un discrédit définitif sur la thèse » des liquidateurs et des époux Tapie, relève que les arbitres ont reproduit les mêmes erreurs de droit qu'avait commises la Cour d'appel de Paris, en admettant les liquidateurs à demander réparation non du préjudice personnel subi, mais de celui éprouvé par le « Groupe Bernard Tapie », pour lequel les liquidateurs ne disposaient d'aucun pouvoir de représentation.

Il observe que les motifs en question de la sentence ne *« résisteraient probablement pas à un recours en appel ou en cassation si une telle voie était ouverte, puisque c'est un fait, que pas plus en 1994 qu'en 1998, la SNC GBT n'a la moindre qualité à demander réparation d'un préjudice dont elle n'a pas personnellement souffert ».* Il est rappelé en effet que l'actionnaire d'Adidas est la société Bernard Tapie Finance, devenue CEDP et propriété du CDR.
Toutefois, constatant que le tribunal avait pris soin *« de ne pas s'exposer ouvertement à ce type de grief », il se déclarait dans un premier temps « dubitatif sur la possibilité de bâtir des moyens d'annulation sérieux, eu égard aux conditions très restrictives dans lesquelles un tel recours nous est ouvert ».*

Dans la seconde note datée du 23 juillet, Me Soltner précise que *« les recherches que j'ai été amené à entreprendre me conduisent à penser, revenant sur ma première impression, que nous disposons d'un moyen d'annulation a priori sérieux ».*

Il souligne que, s'agissant d'un arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la cour de cassation, l'autorité de la chose jugée par l'arrêt s'étend aux motifs de l'arrêt et qu'une Cour de renvoi, à l'image du tribunal en l'espèce, est tenue de se conformer aux analyses juridiques conduites par la Cour de cassation (37).

Or, écrit Maître Soltner, *« La Cour d'appel de Paris et la Cour de Cassation ont expressément précisé qu'il n'était pas question pour les liquidateurs de BGT de demander la remontée des plus-values de cession d'ADIDAS de BTF SA vers GBT. »* Il ajoute : *« Une chose était donc sûre : en aucun cas l'action introduite par les liquidateurs ne pouvait les conduire à percevoir l'équivalent de l'intégralité des plus-values dont le groupe Tapie, dans son ensemble, aurait été frustré, puisque les deux décisions précitées ont, tour à tour, jugé que la SNC GBT n'avait aucune qualité pour demander réparation d'un préjudice de ce type. ».*

Il constate que la sentence *«s 'est ouvertement affranchie, et à de multiples occasions on va le voir, de la chose ainsi définitivement jugée par les arrêts précités ».*
Notamment lorsque la sentence dit que l'action des liquidateurs est recevable « *sans aucune limite »* ou encore *« En revanche, la Cour de cassation n'a pas interdit aux liquidateurs de demander « l'équivalent » de la plus-value, contrairement à ce que soutient le CDR… puisqu'elle a, au contraire, admis que les liquidateurs pouvaient solliciter la réparation du préjudice subi par GB pour avoir été privé d'une partie des fonds que le mémorandum avait prévu d'affecter au remboursement de ses propres dettes ».*

---

(37) Selon l'article L. 131-4 du code de l'organisation judiciaire, *« lorsque le renvoi est ordonné par l'assemblée plénière, la juridiction de renvoi doit se conformer à la décision de cette assemblé sur les points de droit jugés par celle-ci. »*

Quant aux chances de succès du recours, il précise, sur le fondement d'une jurisprudence de la Cour de cassation du 6 janvier 1987 : *« La Cour d'appel de Paris, si elle est saisie au cas d'espèce d'un recours en annulation, disposera d'une entière latitude pour déterminer, en substituant au besoin son appréciation à celle des arbitres, si ceux-ci ont respecté l'autorité de la chose jugée, en se livrant elle-même à l'interprétation des termes du compromis et des arrêts de la cour de cassation et de la cour de Paris.*

En conclusion, Me Soltner considère que *« le CDR dispose d'un moyen d'annulation qui peut-être qualifié de sérieux et qui pourrait d'autant plus emporter la conviction d'un collège de magistrats que l'on est en présence d'une atteinte à l'autorité de la chose jugée par la plus Haute autorité judiciaires dans cette affaire, atteinte accompagnée au surplus d'appréciations péremptoires et d'erreurs de fait et de droit dont est par ailleurs émaillée la sentence. »*

Avis de Maître Jean Pierre Martel
Sollicité de fournir une note, Maître Martel a répondu par un courriel le 25 juillet 2008, faisant suite apparemment à une brève note du 17 juillet. Il indique :

« J'ai bien reçu votre message. Je comprends bien que la prise de décision du conseil d'administration intègre d'autres considérations que des avis de conseils ou d'experts.

C'est ainsi qu'un choix stratégique a été fait, dans le but de refermer rapidement ce dossier, de confier à un tribunal arbitral la mission de trancher, sans recours, en droit



et en respectant l'autorité de la chose jugée des décisions de la Cour d'appel de Paris et de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, l'ensemble des procédures judiciaires avec les liquidateurs et les époux Tapie.

Vous disposez à cet égard de l'avis de Maître Benoït Soltner, avocat au conseil d'Etat et à la cour de cassation, qui est parmi les conseils du CDR indubitablement le meilleur expert en matière de recours de légalité. Je n'ai rien à ajouter à ces notes ni à la brève note que je vous ai donnée le 17 juillet 2008, sinon que le caractère sérieux d'un moyen ne suffit évidemment pas à garantir son aboutissement. »

(…)

Néanmoins, l'expérience vécue de la stratégie contentieuse des époux Tapie et des liquidateurs judiciaires permet de présager qu'en cas de recours en nullité contre la sentence, ils réengageront sans doute immédiatement tout ou partie des actions judiciaires auxquelles ils ont renoncé, au motif que l'essence même du compromis/transaction, bien souligné dans le texte de l'accord, était que les parties se soumettraient irrévocablement à la sentence à intervenir (même si, comme on le sait, il n'est pas possible de renoncer par avance au recours en nullité).

Il ajoutait en conclusion que *« ce nouveau choix stratégique à opérer relève bien, comme le précédent, de la volonté de décideurs et pas de l'avis des experts, comme vous me l'écrivez à juste raison ».*

Avis de Maître Patrice Spinosi

Le président de l'EPFR avait indiqué au conseil d'administration du CDR du 24 juillet 2008 que le Ministre a souhaité qu'une analyse supplémentaire soit conduite.

Le CDR a consulté, tardivement et dans un délai très court, un quatrième avocat, Maître Patrice Spinosi, qui a rendu sa consultation le 25 juillet. La mission était limitée à l'examen d'un moyen qui serait tiré de la méconnaissance par le juge arbitral de l'autorité de la chose jugée telle qu'elle résultait de l'article 7.1 du compromis d'arbitrage éclairé par l'article L. 131-4 du code de l'organisation judiciaire (devenu article L. 431-4 du même code).

Il rappelle que la méconnaissance de l'autorité de la chose jugée ne constitue pas une violation de l'ordre public, puisqu'il s'agit d'une question d'intérêt privé et non d'ordre public. Quant au grief de méconnaissance par les arbitres de leur mission, il est envisagé de manière extrêmement restrictive par la jurisprudence et ne saurait en aucun cas permettre un recours en révision de la sentence.

Il observe à cet égard que les parties ont proposé, dès l'échange des mémoires, des lectures très différentes des arrêts de la Cour d'appel et de la cour de cassation et des conséquences qu'il convenait d'en tirer. Ces lectures ont conduit les arbitres à demander expressément aux parties, par une ordonnance de procédure du 23 mai, d'établir une note proposant une liste des décision sayant acquis l'autorité de la chose jugée et précisant la portée de ces décision sur les oints litigieux soumis au tribunal. Le rejet du recours de ce seul chef *« ne saurait être négligé ».*

Si la cour d'appel accepte de contrôler de façon effective si le tribunal a bien respecté l'autorité de la chose jugée, l'issue d'un tel examen resterait *« largement incertaine ».* En effet, selon Maître Spinosi :

- la rédaction d'un des motifs de la Cour d'appel relatif à la recevabilité de l'action des liquidateurs, qui est ainsi rédigé : *« Les liquidateurs fondent, en outre, leur action sur l'indemnisation du préjudice qu'ils estiment avoir subi par ricochet en raison de l'exécution fautive du contrat sans demander la remontée de la plus-value qui aurait pu être réalisée par BTF à la suite de la vente d'ADIDAS »,* peut se lire de deux façons :

  - Soit, réaffirmant la solution qu'ils ont posée dans leur premier attendu, les juges d'appel relèvent que les liquidateurs peuvent demander une indemnisation de leur préjudice subi par ricochet <u>à l'exclusion</u> de toute prise en considération de la remonté de la plus-value (c'est la thèse du CDR) ;
  - Soit, en contrepoint de leur premier attendu, les juges d'appel relèvent que les liquidateurs, parce qu'ils demandent la réparation d'un préjudice par ricochet, <u>ne sollicitent pas</u> la remontée de la plus-value, cette demande étant différente.

C'est manifestement cette dernière interprétation qui a la faveur du tribunal arbitral qui constate : *« Ce préjudice par ricochet exclut la demande directe de plus-value réalisée par BTF mais n'en exclut pas les effets indirects. «*

- L'article L. 431-4 du code de l'organisation judiciaire qui s'impose pour une cour de renvoi n'est pas transposable au tribunal arbitral. Le tribunal arbitral serait ainsi parfaitement fondé à écrire dans sa sentence : *« Doit-on se livrer à une interprétation des motivations de la Cour de cassation pour considérer que celles-ci viennent éclairer*
-

l'arrêt de la cour d'appel du 30 septembre 2005, voire en limiter sa portée ? Cette thèse est totalement infondée en droit.

- Enfin, en dissociant le droit à agir du droit à réparation, contrairement à la lecture des motifs de la Cour de cassation proposée par le CDR, et en déduisant ainsi que les liquidateurs ne peuvent se voir imposer aucune limite quant aux montants de leurs demandes d'indemnisation, les arbitres font application d'une solution juridique classique. La question du quantum du préjudice réparable serait ainsi une question liée au fond qui ne saurait être confondue avec celle de la recevabilité de l'action.

Maître Spinosi concluait ainsi : *« Au terme de cette analyse, je ne peux être que très réservé quant aux chances de succès d'un recours en annulation, formé à l'encontre de la sentence du 7 juillet dernier, fondé sur la méconnaissance de la chose jugée par le tribunal ».* Il ajoutait : *« la personnalité et le prestige des arbitres choisis ne seront pas le moindre des handicaps d'une telle action ».*

La question des chances de succès n'appelait donc <u>pas de réponse évidente</u> au vu des notes des conseils juridiques, du fait que le contrôle exercé par rapport au respect de l'autorité de la chose jugée dans ce cadre ne pouvait être que restreint.



Ce dernier point, qui apparaît rétrospectivement comme fondamental pour les intérêts de l'Etat, n'a jamais été porté à la connaissance des administrateurs du CDR lors des séances du conseil d'administration sur le projet de compromis.

Par ailleurs, un recours en annulation fondé sur l'absence de légalité de l'arbitrage pouvait avoir quelques chances de prospérer (38), mais cela revenait pour le CDR et les pouvoirs publics à se contredire.

b/ La position de l'APE

Le CDR devait-il alors former néanmoins un recours en annulation qui serait justifié compte tenu du montant exceptionnel de la condamnation, proche du montant maximum des demandes formulées par les parties opposées au CDR, même si ses chances de succès étaient incertaines ?

L'APE, dans ses notes au ministre des 22,23 et 25 juillet, et certains administrateurs du CDR le préconisaient. Dans sa note du 22 juillet, l'APE remarque : *On pourrait toutefois considérer que l'ampleur exceptionnelle de la condamnation, proche du montant maximum des demandes formulées par les parties opposées au CDR dans le cadre des arbitrages, justifie en tout état de cause de former un recours en annulation, même si celui-ci a de faibles chances d'aboutir ».*

c/ La décision du CDR

Le président du CDR s'est prononcé contre le recours en annulation après avoir indiqué que pour sa part, en présence de notes contradictoires, compte tenu des faibles

———————————————————

(38) Ce point de vue a été défendu par M. Thomas Clay, professeur de droit et spécialiste de l'arbitrage, dans son audition par la commission des finances de l'Assemblée nationale en septembre 2008.

Chances du CDR en cas de recours, et du coût immédiat de celui-ci par l'abandon des concessions de l'adversaire, il estimait en conscience ne pas être favorable à un recours. Il a indiqué ultérieurement, lors de son audition par la commission des finances de l'Assemblée nationale, que ces concessions représentaient selon lui environ 70 M€

Après avoir indiqué durant le débat qu'il ne prendrait pas part au vote en tant que représentant de l'EPFR, ce qui est la position traditionnelle du président de l'EPFR, ce dernier a finalement pris part au vote contre le recours, tout en précisant que son vote *« est exprimé sous réserve de la position future de l'EPFR ».* Si le représentant de l'EPFR n'avait pas pris part au vote, le résultat aurait été de deux voix pour et deux voix contre, la décision ne pouvant alors être prise que si le président décidait de faire jouer sa voix prépondérante.

Selon le procès-verbal, le représentant de la mission de contrôle est intervenu dans le débat pour « rappeler qu'il représentait l'Etat devant le conseil d'administration » et indiquer que selon lui l'Etat avait plus à perdre qu'à gagner en approuvant un recours, compte tenu de la forte probabilité d'une nouvelle défaite judiciaire et des dégâts collatéraux qui apparaîtraient dès le dépôt du recours. Il avait estimé plus tôt dans la séance que *« le montant des compensations apportées par Bernard Tapie est de l'ordre de 100 millions d'euros. Or, ces compensations seraient perdues en cas de recours. Il y a là un élément important à prendre en considération ».*

Les chiffrages des compensations proposées par les liquidateurs et les époux Tapie, auxquels ont procédé le président du CDR (70 M€) et *a fortiori* le représentant de la mission de contrôle (100 M€), n'ont pas été expliqués aux administrateurs et reposent sur des expertises très sommaires sur le principal poste relatif à l'écart de traitement fiscal.

Le président du CDR a justifié son calcul au cours de l'enquête de la Cour en mentionnant parmi les avantages potentiels le plafonnement à 15 M€ des frais de liquidation (soit 5 M€), le plafonnement à 105 M€ des intérêts (soit 6,7 M€), le paiement en deux fraction de la condamnation (entre 2 et 3 M€ au taux de 4%) et ma renonciation à l'écart fiscal, chiffré par rapport au montant permettant de saturer le plafond de 295 M€ (sans compter d'éventuels intérêts)s soit 55 M€.

Le plafonnement des intérêts à 105 M€ et des frais de liquidation à 20 M€ représentent bien un avantage potentiel de 11,7 M€ (rétrospectivement l'avantage n'est avéré que pour les intérêts, soit 6,7 M€). En revanche, la renonciation par les liquidateurs à la compensation d'un éventuel écart de traitement fiscal reste un avantage beaucoup plus difficile à apprécier sans le concours de l'administration fiscale. Le CDR lui-même a prétendu dans la suite de la procédure qu'il était nul.

2. Recours en tierce opposition

L'article 1481, alinéa 2, du code de procédure civile consacre la possibilité pour des tiers de former un recours en tierce opposition à l'encontre d'une sentence arbitrale qui leur porterait préjudice. Cette voie de recours est ouverte à *« toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque »,* selon les termes de l'article 583 du code de procédure civile.

Le 23 février 2009, une assignation aux fins de tierce-opposition a été délivrée au CDR, à CDR Créances, aux liquidateurs et aux époux Tapie devant le Tribunal de commerce de Paris par l'association « *Contribuables associés* » et son président M. Alain Mathieu.

Une audience pour dépôt des conclusions des défendeurs a eu lieu le 15 juin 2009. Une nouvelle audience s'est tenue le 21 septembre 2009, au cours de laquelle un délai a été fixé au 2 novembre pour que les liquidateurs et époux Tapie produisent leurs conclusions.

Le mémoire des défendeurs fait valoir l'incompétence matérielle du Tribunal de commerce. En effet, aux termes de l'article 1481 alinéa 2 du code de procédure civile, la sentence arbitrale *« peut être frappée de tierce opposition devant la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage, sous réserve des dispositions de l'article 588 (alinéa 1) ».* En l'espèce, les litiges tranchés par le tribunal arbitral sont ceux qui étaient, avant la signature du compromis d'arbitrage du 16 novembre 2007, pendants devant la Cour d'appel de Paris (contentieux ACT, contentieux Adidas, contentieux liquidation abusive, contentieux soutien abusif et rupture abusive).

En septembre 2010, le Tribunal de commerce de Paris n'avait pas encore statué sur cette affaire.



3. Recours contre la procédure d'arbitrage

Quatre recours ont été déposés devant le tribunal administratif de Paris contre la décision de l'Etat de laisser le CDR engager une procédure d'arbitrage, suite à des instructions du ministre chargé des finances :
- une demande d'annulation de la délibération du 10 octobre 2007 du conseil d'administration de l'EPFR et de la décision du ministre de l'économie décidant de ne pas s'opposer à la proposition de recourir à l'arbitrage, déposée le 9 octobre 2008 par Mme Geneviève Sroussi et M. Philippe Lhomme, avec M. Charles de Courson comme intervenant volontaire ;
- une demande d'annulation de la décision du ministre d'accepter le recours à l'arbitrage, déposée le 18 novembre 2008 par M. François Bayrou ;
- une demande d'annulation de la décision en date du 28 juillet 2008 par laquelle le ministre de l'économie a décidé de ne pas s'opposer à la décision prise par le conseil d'administration de l'EPFR de ne pas déposer de recours en annulation à l'encontre de la sentence arbitrale du 7 juillet 2008, déposée le 29 septembre 2008 par M. François Bayrou ;
- une demande d'annulation des décisions par lesquelles le ministre de l'économie a décidé de recourir à l'arbitrage et de ne psa s'opposer à la sentence arbitrale du 7 juillet 2008, déposée le 30 septembre 2008 par M. Jean Marc Ayrault.

Ces affaires ont été regroupées et inscrites à l'audience publique du 25 septembre 2009. Le tribunal a rendu son jugement le 8 octobre 2009.

1/ Recevabilité

Le tribunal a considéré que les instructions du ministre et les délibérations de l'EPFR avaient bien le caractère de décisions administratives susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (l'accord du ministre était nécessaire à l'EPFR et l'accord de l'EPFR était nécessaire au CDR) ;

Il a déclaré recevables en tant que membres de la commission des finances M. Bayrou ainsi que M. de Courson, qui avait produit un mémoire distinct le 2 avril 2009 demandant à être considéré comme requérant (39). Les autres requérants ont été déclarés irrecevables, y compris M. Ayrault bien que parlementaire.

2/ Légalité

- Le tribunal a écarté le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 2060 du code civil (*« on ne peut compromettre (…) sur les contestations intéressant les (…) établissements publics »),* considérant que le CDR disposait d'une autonomie réelle, qu'il s'agissait d'un litige de droit privé et qu'il ne ressortait pas de l'avenant n°13 au protocole sur les risques non chiffrables que le CDR soit titulaire d'un mandat de l'Etat ou de l'EPFR dans le règlement du litige opposant le Crédit Lyonnais au groupe Tapie.
- Le tribunal a écarté également le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation, considérant dans le cadre du contrôle restreint qu'il peut exercer sur des actes détachables de la procédure judiciaire, mais pas sans lien avec elle, que le ministre n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en décidant de ne pas s'opposer à l'arbitrage, puis à la décision de ne pas déposer de recours en annulation.



- M. de Courson, associé à Mme Sroussi et à M. Lhomme, a fait appel de ce jugement devant la Cour administrative d'appel. Ils ont été déboutés par un jugement du 31 décembre 2010 sur le motif de l'irrecevabilité.

4. Demande de rachat de CEDP

Lors du conseil d'administration du 27 avril 2009, le président a informé les membres du conseil que M. Bernard Tapie proposait, par l'intermédiaire des ses avocats, de racheter la société CEDP (ex Bernard Tapie Finances), filiale de CDR Créances, entrée dans le groupe par l'exercice d'un gage en 1995 (attribution judiciaire des actions de la société), pour un prix à préciser qui serait calculé à partir de la valeur nette de la société, soit environ 700 000 € correspondant à la trésorerie de la société.

Cette demande n'était pas sans risque, car la société CEDP est restée en dehors de la procédure d'arbitrage et aurait pu être considérée comme légitime à percevoir une éventuelle indemnité en cas de condamnation dans le cadre du litige ADIDAS.

Le président du CDR a proposé de rejeter cette offre et, parallèlement, d'engager rapidement le rachat des dernières actions détenues par les actionnaires minoritaires (représentant aujourd'hui 0,10% du capital) et de clôturer, dans les meilleurs délais, la liquidation amiable de la société Tournus, filiale de CEDP dont les titres sont entièrement provisionnés, pour permettre la mise en liquidation amiable de CEDP. Les administrateurs ont approuvé cette position, le rachat intervenant au prix maximum de

---

(39) M. Bayrou n'est pas membre permanent de la commission des finances mais a participé aux travaux de cette commission à l'occasion des auditions sur l'arbitrage Tapie en septembre 2008.

15,24 euros, les administrateurs ayant considéré que cette valeur n'était pas consécutive à un acte anormal de gestion.

Au moment de l'achèvement du présent rapport particulier, les contentieux provoqués par l'arbitrage ne sont pas épuisés. Leurs chances de prospérer et leurs conséquences financières ne peuvent être évaluées à l'heure actuelle.

5. Le coût total pour l'Etat

La prise en charge par l'EPFR au titre des risques non chiffrables a été de 152 872 698,43 € le 4 septembre 2008, puis de 116 864 359,40 € fin mars 2009, soit un total de 269 737 057,83 €.

Le montant pris en charge par l'EPFR diffère de celui supporté par le CDR pour deux raisons : d'une part le non remboursement du CDR au titre du contentieux ACT (5 758 723,14 €), d'autre part un abattement de 30 M€, pour tenir compte de la reprise de la provision de 30 M€ pour comblement de passif dans les comptes du CDR.

L'arbitrage débouche ainsi, compte tenu de l'ensemble des éléments, sur une condamnation d'un montant total de près de 403 M€ (40), très supérieur aux estimations de fin 2006. Il se décompose comme suit :

- 240 M€ au titre du préjudice matériel ;
- 105 M€ pour les intérêts légaux sur préjudice matériel ;
- 45 M€ au titre du préjudice moral ;
- 13 M€ de frais de liquidation.

Il convient d'y ajouter la charge d'intérêt (41) afférente au tirage supplémentaire sur le Crédit Lyonnais sur les cinq ans qui restent à courir avant le terme de ce concours, soit 60 M€ environ, ce qui porte le coût total à 463 M€. Le coût net est cependant moins élevé, car il convient de retrancher la contribution de 12 M€, la créance nette de la SDBO sur la liquidation (87,1 M€) et les créances fiscales récupérées sur la liquidation.

Pour ce dernier poste, la Cour des comptes estime devoir retenir à titre provisoire le montant figurant dans l'état synthétique du passif de la liquidation annexé

---

(40) Auquel s'ajoute la restitution du séquestre sur le prix de vente du navire le Phocéa pour un montant de 5 758 723,14 €.
(41) Le refinancement de 130 MdF (19,82 Md€) accordé par le Crédit Lyonnais à l'EPFR portait un taux d'intérêt de 7% en 1995, puis de 85% du Taux du Marché Monétaire (TMM) à partir de 1996. Ce taux d'intérêt était volontairement très bas et constituait une contribution de la banque au coût de portage de la défaisance. Or, cette charge financière s'est révélée insoutenable pour le Crédit Lyonnais. En septembre 1996, sur la proposition du ministre de l'économie et des fiances, le gouvernement a décidé de porter le taux d'intérêt applicable au prêt à l'EPFR au niveau du coût de refinancement de ce prêt, et a notifié cette aide d'urgence à la Commission européenne. Il a également été décidé de renoncer à la mise en place du coupon-zéro. Enfin, la demande a été faite de neutraliser les effets du prêt sur le Crédit Lyonnais jusqu'à sa date d'échéance, prévue en 2014. Le taux applicable aujourd'hui est celui de l'EONIA.

au compromis d'arbitrage, soit 30,1 M€ (nettement inférieur au montant de créances fiscales déclarées de 87,M€).

Le coût net pour l'Etat s'établit donc provisoirement à 274 M€ (334 M€ avec les frais de portage du prêt du Crédit Lyonnais), sans tenir compte des impôts éventuellement acquittés sur les sommes versées par les liquidateurs à la société en nom collectif GBT, étant rappelé que les sommes versées au titre du préjudice moral ne sont pas imposables.

Les impôts dépendent eux-mêmes du montant effectivement reversé in fine à la société GBT, une fois les frais de liquidation et les créances de tiers réglés par la liquidation, ainsi que de la fiscalité applicable, en fonction notamment de la nature reconnue à ces sommes (dommages et intérêts ou réparation).



Le montant effectivement récupéré par les époux Tapie, directement ou par une société en nom propre, diffère nécessairement de celui du coût net pour l'Etat du fait des frais de liquidation, des créances de tiers qu'il convient de retrancher (42) et des actifs de la liquidation (réalisés ou non) qu'il convient d'ajouter.

---

(42) Dans un calcul prévisionnel présenté la commission des fiances de l'Assemblée Nationale le 3 septembre 2008, le député Charles-Amédée de Courson avait omis de déduire les frais de liquidation.

IV TRAITEMENT COMPTABLE DU DOSSIER ADIDAS / TAPIE

A. EXERCICE 2007

Au 31 décembre 2006, le CDR avait maintenu la provision au titre des créances sur la liquidation Tapie à 104 M€, mais avait ramené la provision au titre du risque pour comblement de passif de 56,8 M€ à 30 M€.

Au 31 décembre 2007, il paraît difficile de justifier qu'aucune provision n'ait été passée pour tenir compte du compromis d'arbitrage signé le 16 novembre 2007, qui plafonnait le montant des indemnités à 295 M€ pour le préjudice matériel et à 50 M€ pour le préjudice moral, sans



possibilité de faire appel. A fortiori, le CDR n'a fait aucune mention détaillée de ce risque dans l'annexe aux comptes consolidés.

Le principe est que le CDR constitue des provisions pour couvrir des risques attachés à la réalisation de ses actifs, passifs et engagements, lorsqu'ils ne font pas l'objet d'un mécanisme spécifique de couverture par l'EPFR.

C'était manifestement le cas du risque de condamnation pour préjudice moral au bénéfice des liquidateurs des époux Tapie, plafonné à 50 M€. Ce risque était pour le moins reconnu par le président du CDR dans sa lettre du 28 juillet 2008 au président de l'EPFR, consécutive à l'arrêté des comptes 2007 : *« Eu égard à ces éléments, je sollicite l'EPFR afin d'assurer la prise en charge de la condamnation, décidée par le Tribunal arbitral, à l'exception du préjudice moral, lequel devrait être assuré par le CDR seulement, ce préjudice résultant, selon le Tribunal, des circonstances ayant entouré la mise en liquidation, et non dossier Adidas strictement entendu ».*

Il est relevé à cet égard que les commissaires aux comptes du CDR ont disposé d'une version non signée de la lettre du 28 juillet 2008, remise lors de leur audition par la Cour le 18 octobre 2010, dans laquelle ce paragraphe était rédigé autrement avec un sens différent : *« Eu égard à ces éléments, je sollicite l'EPFR afin d'assurer la prise en charge de la condamnation décidée par le Tribunal arbitral. » .*

B. EXERCICE 2008

Il paraît parfaitement légitime et conforme à ses intérêts que le CDR ait obtenu de soustraire à son versement les 87 M€ de créances résiduelles de la SDBO sur la liquidation. Le montant de la prise en charge par l'EPFR au titre des risques non chiffrables se trouvait logiquement réduit d'autant.

Ce mode de calcul a d'ailleurs été soumis par le directeur général de l'APE à la validation du ministre par une note du 24 décembre 2008, approuvée par le directeur de cabinet en début d'année 2009.

En revanche, deux opérations qui n'ont d'ailleurs pas été soumises à la validation du ministre dans la note du 24 décembre 2008 appellent des observations :

1/ La prise en charge par l'EPFR de la condamnation au titre du préjudice moral (45 M€)

La lettre du ministre chargé de l'économie du 17 mars 1999 a limité la garantie du CDR envers le Crédit Lyonnais et de ce fait la prise en charge par l'EPFR au titre des risquées non chiffrables, aux *« conséquences financières éventuelles des actions engagées par les mandataires-liquidateurs du groupe Tapie (…) au titre de la cession de BTF GmbH (Adidas) ».*

Cette restriction aux actions engagées au titre de la cession d'Adidas conduit logiquement à exclure du champ de la garantie et de la prise en charge au titre des risques non chiffrables les autres contentieux, dont ceux portant sur le comportement du groupe Crédit Lyonnais dans ses relations avec son débiteur.



La lettre du 17 mars 1999 doit être interprétée de manière d'autant plus restrictive qu'elle déroge au protocole en étendant la garantie du CDR au contentieux Adidas, la rédaction du protocole du 5 avril 1995 et de ses avenants ne permettant en fait de garantir aucun des contentieux Adidas/Tapie.

Le CDR s'est placé dans la situation juridique d'être le seul redevable de cette condamnation pour préjudice moral, alors que le Crédit Lyonnais porte une grande part de responsabilité dans les agissements mis en cause, ce qui est critiquable en gestion (voir infra : Avis sur la gestion).

Le fait que le CDR se soit trouvé obligé de payer une condamnation à ce titre, à raison de sa gestion, ne signifie pars que l'EPFR devait automatiquement en assurer la prise en charge.

Au demeurant, les échanges de lettres entre le président du CDR et le président de l'EPFR début octobre 2007 attestent bien qu'ils ont conscience que le risque non chiffrable correspond uniquement au contentieux Adidas. À l'été 2008, dans cette logique, le président du CDR n'a pas demandé à l'EPFR la prise en charge de la condamnation au titre du préjudice moral (45 M€). La prise en charge de l'EPFR s'est élevée à 152 872 698,43 € alors que le CDR versait simultanément 197 872 698,43 M€ aux liquidateurs, incluant les 45 M€ au titre du préjudice moral.

Ce n'est qu'à l'automne 2008 qu'il a été décidé, après avis des conseils du CDR (Maître Olivier Debouzy), que les 45 M€ de préjudice moral devaient être pris en charge par l'EPFR au titre des risques non chiffrables, ce que l'EPFR n'a pas contesté.

Dans un courriel adressé au président du CDR le 7 novembre 2008, Maître Olivier Debouzy avait conclu, en se référant au contexte, que *« l'ambiguïté tenant à une hypothétique distinction entre les préjudices peut être écartée ».* Il invoque comme argument que les courriers échangés entre le CDR et l'EPFR à l'occasion du transfert de certains risques non chiffrables au CDR ne reprennent pas, dans le détail des tableaux annexés, cette distinction.

Cet argument de contexte est insuffisant, car il n'est pas corroboré par tous les autres éléments de contexte. Il s'appuie sur des tableaux annexés à des courriers échangés entre les présidents du CDR et de l'EPFR, qui n'évoquent que l'intitulé des risques non chiffrables et non leur description. C'est est ainsi que chaque année, dans le rapport sur les risques, apparaît la distinction entre un intitulé succinct (Adidas) et la description dans une autre colonne du risque non chiffrable, conforme à celle de la lettre du 19 mars 1999.

Le commissaires aux comptes ont invoqué le fait que la condamnation pour préjudice moral aurait pu également faire l'objet d'une demande au titre d'un nouveau risque non chiffrable, conformément au mécanisme prévu par l'avenant n°13 du 27 novembre 1998 au protocole du 5 avril 1995. Mais précisément cette demande n'a jamais été présentée et examinée en tant que telle par l'EPFR.

2/ Une contraction a ensuite été opérée dans le calcul de la prise en charge par l'EPFR avec la provision de 30 M€ figurant dans les comptes du CDR au titre du risque en comblement de passif de la liquidation.

Cet abattement a été décidé plus tardivement, puisqu'il n'apparaît pas, contrairement à la prise en charge des 45 M€ de préjudice moral, dans le budget modificatif de l'EPFR de fin novembre 2008. Il apparaît en revanche dans le budget modificatif de l'EPFR de mars 2009 ainsi que dans les comptes du CDR et de l'EPFR pour 2008.

Le tribunal arbitral n'ayant pas prévu de condamnation spécifique autre du comblement de passif, il n'est pas contestable qu'il convenait de reprendre cette provision dans les comptes du CDR.

En revanche, il n'était pas justifié que la prise en charge du risque non chiffrable soit réduite du même montant, car le risque pour comblement de passif n'était pas un risque non chiffrable. Il était provisionné depuis très longtemps dans les comptes du CDR, d'abord pour 56,8 M€, puis à compter de 2006 pour 30 M€. Les motifs ne sont pas connus.

Au total, le résultat courant du CDR avant rémunération additionnelle de l'EPFR aurait été significativement différent sans ces deux choix comptables contestables.

La prise en charge par l'EPFR serait réduite de 15M€ en net et l'incidence sur le résultat social du CDR ainsi que sur son résultat courant consolidé en 2008 serait de – 15 M€.

Il est vrai que ces choix, s'ils ont un impact sur le résultat social du CDR et sur les soldes intermédiaires des gestions des comptes consolidés du CDR ainsi que sur le bilan du CDR, sont sans conséquence sur le résultat net après rémunération additionnelle de l'EPFR ou abandon de créance, par construction égal à zéro, ainsi que sur les comptes consolidés de la défaisance.

AVIS SUR LA GESTION

A/ La gestion du CDR sur les exercices 2007 et 2008 correspond à une nouvelle période de la vie du CDR qualifiée d'extinctive, avec adossement à la Caisse des dépôts et consignations pour la gestion administrative et opérationnelle, le conseil d'administration du CDR restant compétent pour les dossiers majeurs. Le nouveau dispositif a permis de réduire

significativement les frais de structure tout en permettant un suivi plus sérieux des dossiers, hors dossier Adidas/Tapie.

B/ L'extinction du portefeuille résiduel du CDR s'avère toutefois moins rapide que prévu, en raison de la complexité de certaines créances et de certains contentieux, sans oublier l'apparition de nouveaux contentieux (notamment AIG en 2005 et Dapta Mallinjoud en 2006). Les modalités de terminaison du CDR, dans la perspective de mettre un terme à la défaisance du Crédit Lyonnais en 2014, n'ont pas encore été définies à ce stade.

L'évolution du dossier AIG et les suites éventuelles du dossier Executive Life constituent les principales incertitudes financières pour l'avenir.

C/ Le dossier des contentieux Adidas et Tapie concentre de nombreuses observations.

1/ Les procédures prévues n'ont pas été respectées :

- la gestion du dossier a été assurée personnellement par le président-directeur général du CDR, qui n'a sollicité ni les conseils et le concours des services de la Caisse de dépôts et consignations, contrairement aux termes du contrat d'assistance du 8 avril 2005 et de son avenant du 18 décembre 2006, ni le comité d'audit auquel les services de la Caisse ne pouvaient rapporter sur ce dossier. Les avocats, en particulier un nouveau cabinet dans ce dossier auquel le président a fait appel quelques mois avant l'arbitrage, ont joué un rôle prépondérant. Le président et le conseil d'administration se sont trouvés totalement dépendants d'une expertise extérieure.

- Le président du CDR a signé le 16 novembre 2007 un texte de compromis d'arbitrage différent de celui approuvé par son conseil d'administration le 2 octobre 2007. En effet, les « demandes d'indemnisation » des liquidateurs des époux Tapie qui étaient plafonnées à 50 M€, sont devenues dans le texte signé des « demandes d'indemnisation du préjudice moral ». Or le montant du préjudice moral est laissé à l'appréciation souveraine des juges et ne supporte aucun prélèvement fiscal ou social.

- Le président du CDR n'a pas informé son conseil d'administration des enjeux de l'absence du Crédit Lyonnais comme partie à l'arbitrage par rapport au champ de la garantie du CDR, ni des « fortes réserves » du Crédit Lyonnais sur le principe même de l'arbitrage qui l'amenaient à considérer qu'il ne devait légitimement subir la moindre conséquence, de quelque nature que ce soit, dans l'hypothèse d'une condamnation éventuelle du CDR par le tribunal arbitral. Cette position remettait pourtant en cause le versement par le Crédit Lyonnais d'une contribution forfaitaire de 12 M€ en cas de condamnation, qui apparaissait dans la lettre du ministre de l'économie du

17 mars 1999 comme la contrepartie à la confirmation de la garantie du CDR envers le Crédit Lyonnais dans el contentieux sur la cession d'Adidas.



- Le président du CDR n'a pas correctement informé le conseil d'administration de l'EPFR, qu'il avait saisi en tant que garant pour connaître sa position sur le recours à l'arbitrage. L'EPFR n'a pas validé la rédaction définitive du compromis sur le préjudice moral. Il n'a pas non plus été éclairé sur la renonciation à la possibilité de faire appel.

- Le président du CDR n'a pas informé son conseil d'administration de la condition posée par le conseil d'administration de l'EPFR conformément aux instructions du ministre chargé de l'économie, à savoir l'obtention impérative de l'accord écrit du Crédit Lyonnais sur la contribution forfaitaire de 12 M€ avant la signature du compromis, puis dans une deuxième version avant le prononcé de la sentence.

- Le président du CDR n'a pas soumis à son conseil d'administration la transaction avec les liquidateurs, matérialisée par l'échange de lettres des 31 octobre et 7 novembre 2007, puis homologuée par le tribunal de commerce de Paris, aux termes des laquelle les liquidateurs s'engageaient à constituer une franchise de paiement au profit du CDR sur toute condamnation de celui-ci par le tribunal arbitral, « *sans préjudice de tous recours contre le Crédit Lyonnais.* » Cette transaction a conduit à la cession aux liquidateurs de la créance du CDR sur le Crédit Lyonnais dans le protocole du 16 mars 1999, présentée comme la « conséquence ».

- Le Crédit Lyonnais n'a pas non plus été informé de cette transaction par le président du CDR.

2/ Plusieurs éléments étaient défavorables pour une procédure d'arbitrage

- Les risques juridiques éventuels liés à l'interdiction de compromettre sur les affaires intéressant une personne publique (article 2060 du code civil) n'ont même pas été évoqués ; dues lors que l'on était en présence de risques non chiffrables, c'est-à-dire de risques suivis directement dans les comptes de l'EPFR, il était nécessaire de s'assurer par toutes les voies appropriées, y compris la consultation du Conseil d'Etat, que le CDR était habilité à recourir à l'arbitrage pour le compte de l'établissement public.

- L'absence du Crédit Lyonnais à l'arbitrage : la non-participation du Crédit Lyonnais, qu'elle résulte du refus du CDR de l'associer comme partie (allégué par le Crédit Lyonnais) ou du choix du Crédit Lyonnais de ne pas cautionner une procédure qui lui paraissait défavorable et susceptible de porter gravement atteinte à ses intérêts, conduisait le CDR à accepter de prendre à sa seule charge, dans le cadre d'un arbitrage global, le règlement de contentieux mettant également en cause le Crédit Lyonnais qui n'étaient couverts par la garantie du CDR envers le Crédit Lyonnais, ni aux termes de la lettre du ministre de l'économie du 17 mars 1999 qui ne visaient que le contentieux relatif à la cession d'ADIDAS, ni a fortiori aux termes du protocole du 5 avril 1995 qui n'autorise aucune garantie dans ce dossier. L'absence complète du Crédit Lyonnais, qui n'a même pas été entendu durant les audiences, affaiblissait la défense du CDR sur des oints importants (notamment les accusations de portage et d'agissements graves dans la mise en œuvre de la liquidation).

- Enfin la transaction conclue entre le CDR et les minoritaires de CEDP en avril 2007 fixait implicitement un précédent fâcheux en termes financiers pour la valorisation de CEDP (ex BTF), à près de 260 M€, dont les arbitres ont eu connaissance.

3/ En outre, les modalités de l'arbitrage ont contribué à en renforcer les risques :

- Les parties ont renoncé volontairement à la possibilité de faire appel du jugement des arbitres. La possibilité de faire appel offrait pourtant au CDR, une garantie forte quant au respect de l'autorité de la chose jugée et une protection contre *« une tendance des arbitres – même lorsqu'il leur est demandé de statuer en droit – à agir en amiable compositeur »* selon les termes utilisés par le président de LCL-Crédit Lyonnais dans l'un de ses courriers au président du CDR. Dans ce contexte, il aurait été prudent de procéder à des consultations juridiques approfondies compte tenu des enjeux financiers considérables de ce dossier, comme cela a été le cas après le prononcé de la sentence arbitrale du 7 juillet 2008 sur la question du recours en annulation, où pas moins de quatre consultations d'avocats ont été demandées. Ces consultations ont montré que le recours en annulation, qui reste toujours possible, ne pouvait s'exercer que dans des « conditions très restrictives ».

- Les plafonds acceptés pour les demandes de la partie adverse apparaissent excessivement élevés, qu'il s'agisse du plafond pour l'indemnisation du préjudice matériel (295 M€ avant intérêts légaux, soit potentiellement près de 450 M€ avec les intérêts légaux), largement supérieur au montant de la condamnation par la Cour d'appel le 30 septembre 2005 (135 M€ avec les intérêts) ou du plafond pour l'indemnisation du préjudice moral (50 M€), sans commune mesure avec les montants que les juridictions ordinaires attribuent au titre du préjudice moral et *a fortiori* avec le montant de la condamnation par la Cour d'appel le 30 septembre 2005 (1€). Rien ne contraignait le CDR, qui n'était pas demandeur, à accepter de telles conditions.



AVIS SUR LES COMPTES

La Cour a exercé son contrôle sur les comptes annuels consolidés du CDR pour les exercices 2007 et 2008, en tenant compte des dispositions du protocole d'avril 1995 et de ses avenants et des conventions spécifiques entre l'EPFR et le CDR.

Dans la limite des investigations auxquelles elle a procédé, et sous le bénéfice des observations précédentes, elle émet l'avis suivant.

Les comptes consolidés du CDR sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle de la situation financière et du patrimoine de cette société au 31 décembre de chacune des années, avec une réserve pour l'année 2007 et une observation pour l'année 2008.

1/ Pour l'année 2007, la Cour fait la réserve suivante :

La Cour a constaté qu'aucune provision n'avait été constituée au titre de la demande d'indemnisation du préjudice moral des époux Tapie, qui n'était pas encore considéré à cette période par le CDR et l'EPFR comme un risque non chiffrable pris en charge par l'EPFR. Au surplus, aucune information détaillée ne figure en annexe pour expliquer la notion de préjudice moral et ses conséquences. Pourtant, le fait générateur existait bien au 31 décembre 2007 avec la signature du protocole d'arbitrage le 16 novembre 2007 et le jugement d'homologation du 18 décembre 2007. Il y avait une probabilité de condamnation dès lors qu'une enveloppe de 50 M€ avait été acceptée, dans le cadre d'une appréciation souveraine de juges. Le règlement sur les passifs aurait dû conduire à une provision pour risques ou au moins à une mention en annexe. Il est paradoxal que le rapport sur les risques transmis à l'EPFR mentionne même allusivement un risque avec la conclusion du compromis d'arbitrage et qu'aucune traduction n'en ai été donnée dans les comptes.

2/ Pour l'année 2008, la Cour fait l'observation suivante :

Le poste « créances sur l'EPFR » à l'actif, arrêté à 120,665 M€ dans les comptes du CDR pour 2008, devrait être minoré de 45 M€ correspondant à la condamnation au titre du préjudice moral et majoré de 30 M€ correspondant au montant de la provision pour risque de comblement de passif. Le montant corrigé devrait ainsi s'établir à 105,665 M€. Le résultat courant du CDR, solde intermédiaire de gestion arrêté à 10,259 M€, devrait être corrigé en conséquence à -4,741 M€.

- En effet, il est contestable que la condamnation de 45 M€ pour préjudice moral, justifiée par le tribunal arbitral par les agissements du Crédit Lyonnais ayant accompagné la liquidation des époux Tapie, soit finalement considérée

dans l'arrêté des comptes 2008 comme un risque non chiffrable alors que sa prise en charge n'a pas été demandée au moment du paiement, le 4 septembre 2008. Cette solution ne paraît pas conforme aux termes de la lettre du 17 mars 1999 qui restreint explicitement la garantie du CDR au contentieux sur la cession d'Adidas, et l'est encore moins si on se réfère au protocole du 5 avril 1995 qui ne prévoit pas de garantie du CDR au profit du Crédit Lyonnais pour ce contentieux. Encore plus que l'absence de demande de reconnaissance comme risque non chiffrable, c'est la justification de la dépense qui pouvait poser problème pour son acceptation éventuelle en tant que risque non chiffrable, quand bien même le CDR se serait trouvé condamné à payer au titre de la participation de la SDBO dans la mise en œuvre juridique des procédures.

- Il est également contestable qu'un abattement de 30 M€ ait été effectué sur le montant de la prise en charge par l'EPFR, au motif d'une reprise de provision pour risque de comblement de passif de 30 M€ au sein des comptes du CDR. Le risque pour comblement de passif, provisionné de longue date dans les comptes du CDR, n'était pas un risque non chiffrable. Seule des considérations de trésorerie au niveau de l'EPFR ou de présentation des comptes sociaux du CDR pouvaient justifier la contraction effectuée.

En définitive, la Cour relève qu'en application de l'avenant n°13 du 27 novembre 1998 au protocole du 5 avril 1995, le résultat net du CDR est par construction égal à zéro, en raison du reversement du résultat social positif du CDR à l'EPFRE au titre de rémunération additionnelle du prêt EPFR, ou de l'abandon de créances de l'EPFR prévu en cas de résultat social négatif.

Fait et délibéré à la Cour des comptes, Première chambre, sur le rapport de M. Bichot, conseiller référendaire, et les observations de M. Lefas, conseiller maître, contre-rapporteur.

Présents : MM. Babusiaux, Président, Duret, Troesch, Beysson, Lefas, Mmes Morell, Ulmann, Dos Reis, Saliou et Malgorn, et M. Chouvet, conseillers maîtres.

Le vingt sept octobre deux mille dix.

Christian BABUSIAUX